جامعة الخليل

كليَّة الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي




# المسائل التي خالف بها الإمامُ الشافعيُّ المذهبَ الحنفيَّ في بابي النِّكاح والصَّداق

## مقارنة بقانون الأحوالِ الشَّخصيَّةِ الأردنيِّ لعام 1976م

إعداد الطالب

مؤيَّد برهان عبد الرَّزَّاق المحتسب

الرقم الجامعي: 20819002

إشراف الدكتور

لؤي الغزَّاوي

رئيس قسم الفقه والتَّشريع في جامعة الخليل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي

بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي في جامعة الخليل

**المسائل التي خالف بها الإمام الشافعي المذهب الحنفي في بابي النكاح والصداق**

**مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م**

**إعداد الطالب**

**مؤيد برهان عبد الرزاق المحتسب**

نوقشت هذه الرسالة يوم الثلاثاء بتاريخ 28/5/ 2013م والموافق 19 رجب 1434هـ

وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| 1. د. لؤي الغزاوي | مشرفاً | التوقيع............ |
| 2. د.أيمن البدارين | ممتحناً داخلياً | التوقيع............ |
| 3. أ.د. إسماعيل شندي | ممتحناًخارجياً | التوقيع............ |

# شكر وتقدير

الحمد لله تعالى، وأشكره أن من عليّ بإنجاز هذه الرسالة، وهيأ لي من الأسباب ما ذلل به الصعاب فله الحمد والمنّة.

وامتثالاً لحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[1] فإني أرفع شكري وتقديري إلى جامعة الخليل، ممثلة بعمادة الدراسات العليا وكليّة الشريعة، لرحابة الصدر رحابةً بالغة، لطلاب العلم، وفق الله القائمين عليها وسدد خطاهم، وألهمنا وإياهم الرشد والسداد.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لأستاذي صاحب الفضيلة الدكتور لؤي الغزاوي الذي تفضل علي بالإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يبخل عليّ بوقته وعلمه فجزاه الله كلّ خير، وكما أتقدم بخالص شكري واحترامي لأستاذيّ الفاضلين اللذين تفضلا بمناقشة الرسالة، الأستاذ الدكتور إسماعيل شندي، والدكتور أيمن البدارين، آملاً من الله أن يتقبل موازيننا جميعاً لنكون من المفلحين.

كما وأتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من وقف بجانبي لإتمام هذه الرسالة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.


[1] – الترمذي، محمد، سنن الترمذي،مطبعة البابي الحلبي، ط2، 1975م، أبواب البر والفضيلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، حديث رقم(1954)، وقال حديث صحيح، 339/4.

بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمـــــة

الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله- صلى الله عليه وسلم- وعلى آله وأتباعه وأصحابه إلى يوم الدين، أما بعد.

فإنَّ علم الفقه من أهم العلوم وأشرفِها، وقد اهتم به العلماء منذ عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا، ومن هؤلاء العلماء الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل- رحمهم الله- الذين أصبح لهم فيما بعد أصحابٌ وأتباع، قاموا بنشر أقوالهم الفقهية وكتبهم، وتمسكوا بها ودرَّسوها للناس ونشروها لهم، ولقد كان لي شغفٌ بقراءة كتب المذهبين الحنفي والشافعي، وذلك لما لهما من مكانة وأتباع في بلادنا، فأحببت أن تكون رسالتي جامعةً بين هذين الفقهين، ولو في بعض أبواب الفقه، فكان عنوانها،" المسائل التي خالف بها الإمام الشافعي المذهب الحنفي في بابي النكاح والصَّداق مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م"، والله أسأل التوفيقَ والسَّداد.

**أسبـــــــاب اختيار الموضوع :**

1- السبب الذاتي: هو حرصي على مطالعة المذهب الشافعيّ، فجعلت إمامَ المذهبِ ومؤسِّسَه عنواناً للدراسة فيما خالف به المذهب الحنفي في بابي النكاح والصداق.

2- أهمية الدراسات المقارنة في المسائل الفقهية، حيث تجعل الفقيه يقف على الأدلة ويعرف صحيحها من ضعيفها وراجحَها من مرجوحها؛ لتمييز ما يصلح من الآراء الفقهية، فتجعل الفقيهَ منفتحَ الآفاقِ غيرَ متعصبٍ لمذهب، متبعَ الدليل.

3-يمثّل الموضوع جانباً مهمّاً من جوانب فقه الأسرة، فكثير من مسائلها و ألفاظها مدارُ اختلافٍ و تنازعٍ بين الفقهاء، فمعرفةُ هذا الخلاف و الوقوفُ عليه وبيانُ الراجح منه تمسّ الحاجة إليه خاصّةً لمن تصدّى للقضاء في المحاكم الشرعية، فأحببت أن أدليَ بدلوي لعل الله ينفع به.

4- إن مسائل هذا الموضوع لم تزلْ متناثرةً في كتب الفقه المختلفة، فرغبت في جمعِها و ترتيبِها؛ ليسهلَ بذلك الوقوفُ عليها.

**أهميّـــــة الموضوع :**

1- يُعدُّ هذا الموضوعُ دراسةً مقارنةً بين مدرستينِ عظيمتينِ مدرسةِ أهل الرأيِ، ومدرسةِ أهلِ الحديث، ومعلومٌ كم لهذه الدراساتِ من فائدةٍ عظيمة، حيث تجعل الباحثَ يقف على أدلة الأحكام وعلى مدارك الأئمة فتتصقلُ شخصيتهُ الفقهية .

2- إن هذا البحث يؤكّد صدقَ اجتهادِ الأئمّة، و أن أقوالَهم تتبع الدّليل حتى وإن خالفو بعضهم بعضاً في مسألة، فقد وقع الاتفاق بينهم في مسائِلَ كثيرَةٍ.

**الدراســـــات السابقة:**

بعد البحث والسؤال والإطلاع، لم يظهر لي أيُّ كتابٍ أو بحثٍ محكَّمٍ أو رسالة ماجستير أو دكتوراه أفردت هذا الموضوع بدراسة مستقلّة، لكنْ هناك رسائلُ أُلّفت في هذا الموضوع بشكل عام، وقد وقفت على عنوانين هما:

- **مختصر خلافيات البيهقي.**

وهو كتاب يبحث في المسائل التي اختلف فيها الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة، وقد ألفه أحمد بن فرح بن أحمد البيهقي، ويختلف هذا البحث عن بحثي فيما يلي:

1- أن هذا البحث يتناول جميع أبواب الفقه بينما بحثي يقتصر على بابي النكاح والصداق.

2- أن هذا البحث خلا عن كثير من المسائل التي ذكرتها في هذه الرسالة.

3- أن هذا البحث لم يستوعب جميع أدلة المسألة المختلف فيها.

**** أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة.**

وهو كتاب يبحث في المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، تأليف إسماعيل أبا بكر البامري، ويختلف هذا البحث عن بحثي فيما يلي:

1- أن هذا البحث لم يقتصر على المسائل الخلافية في بابي النكاح والصداق فحسب بل تعداهما إلى باب الطلاق.

2- أن هذا البحث تناول خلاف المذهبين الحنفي والشافعي بينما دراستي كانت في مخالفات الإمام الشافعي للمذهب الحنفي.

**منهج البحـث:**

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي، مع الإفادة من المنهجين الاستقرائي والوصفي، وَفْقَ الآتي :

1- استقراء أكثر المسائل التي خالف فيها الشافعيّ المذهب الحنفي في النكاح والصداق .

2- جمع أدلة المسألة وإن كانت في غير المذهبين للإحاطة الشاملة بالمسألة.

3- الرجوع إلى المصادر المعتمدة التي تحتوي على أقوال الإمام الشافعي والمذهب الحنفي في المسألة.

4- إذا كان للإمام الشافعي قَوْلان في القديم والجديد، فالمعتمد الجديدُ؛ لأن المتأخر ناسخٌ للمتقدم كما هو معلوم، وإن كانَ علماء المذهب استثنَوْا بعض المسائل أفتوا بها على القديم، لكنَّ هذه المسائل

لا تنسب على أنها قول استقرَّ عليه الشافعي بل هي اجتهاد لأهل المذهب رجَّحوا فيها القديم على الجديد، يقول الإمام النووي "[1] ثم إن أصحابنا أفتوا بهذه المسائل من القديم مع أن الشافعي رجع عنها فلم تبق مذهبا له، وهذا هو الصواب الذي قاله المحقَّقون ، وجزم به المتقنون من أصحابنا وغيرهم ".

5- إذا كان هناك قولان منقولان في الجديد أو القديم فالمعتمد عندي ما رجحه أهلُ الترجيحِ من أهل المذهب.

6- إذا لم يكن في المسألة قولٌ في الجديد فالمعتمد القديم .

7- إذا كان رأي الإمام الشافعي هو المذهب فقد أشرت إلى ذلك في الدراسة .

8- ذكر أدلة كلٍّ من الفريقين مع مناقشة قوليهما إنْ أمكن.

9- بيان القول الذي ظهر لي رجحانه في المسألة بعد دراستها، مع بيان سبب ترجيحه إن أمكن.

10- المقصود بقانون الأحوال الشخصية الأردني هو قانون عام 1976 المعمول به في الضفة الغربية دون التعديلات التي أجريت عليه لاحقاً .

11- لم أتعرض إلى المسائل غير الواقعية، مثل أحكام العبيد والأمَة والمكاتب ودار الهجرة ودار الحرب في بحثي هذا.

12- ترجمة للأعلامِ الواردِ ذكرُهم في هذا البحث.

14- عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى مواضعها في القران الكريم، بذكر رقم الآية واسم السورة.

[1] - النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، الطبعة بدون، 67/1.

15- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث،فما كان في الصحيحين أو أحدِهما أَكْتَفِي بالعزو إليهما أو أحدِهما، وإن كان الحديث في غيرهما من كتب المسانيد أو السنن أو المصنفات، فأخرجه مع الحكم عليه بالرجوع إلى كتب علماء الحديث المحققين.

16- الرجوع إلى المصادر من كتب اللغة ؛ لتوضيحِ المبهمِ والغريبِ من الألفاظ وضَبْطِهْ.

17- وضع فهارس للآيات والأحاديث والمصادر والمراجع والموضوعات .

**محتويات البحث:**

جعلت هذا البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة، على النحو الآتي:

**المقدمة:**

وقد ذكرتُ فيها أهميةَ الموضوعِ، والأسبابَ التي دفعته لاختيارِه، والدراساتِ السابقة، ومنهج البحث، ومحتوياته.

**الفصل الأول التمهيدي:** وفيه مبحثان.

**المبحث الأول:** التعريف بالمذهب الحنفي، وفيه مطالب.

**المطلب الأول** : التعريف بالمذهب الحنفي، وفيه أفْرُع.

**الفرع الأول:** التعريف بالإمام أبي حنيفة النعمان.

**الفرع الثاني:** التعريف بالإمام أبي يوسف.

**الفرع الثالث:** التعريف بالإمام محمد بن الحسن.

**الفرع الرابع:** الأدوار التي مرَّ بها المذهب الحنفي.

**الفرع الخامس:** طبقات الفقهاء في المذهب الحنفي.

**المطلب الثاني** : مصطلحات المذهب الحنفي، وفيه أفْرُع.

**المسألة الرابعة:** تزويج الولي موليته من غير كفء بإذنها.

**المسألة الخامسة:** انعقاد النكاح بعبارة النساء.

**المسألة السادسة:** تزويج الولي موليته من نفسه.

**المسألة السابعة:** ولاية الفاسق.

**المسألة الثامنة:** تزويج الولي الأبعد في حال غياب الولي الأقرب.

**المطلب الخامس:** انعقاد النكاح بشهادة رجل وامرأتين.

**المطلب السادس:** انعقاد النكاح بشهادة فاسقين .

**المطلب السابع:** انعقاد النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج .

**المطلب الثامن:** انتشار الحرمة بالزنا.

**المطلب التاسع:** زوال بكارة المرأة بالزّنا.

**المطلب العاشر**: شهادة الذمي على عقد نكاح المسلم على ذمية.

**المطلب الحادي عشر**: نكاح الرجل أخت معتدته من طلاق بائن.

**المطلب الثاني عشر**: حكم نكاح الابنة المتولدة من أب وثني وأم كتابية .

**المطلب الثالث عشر**: حكم من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان.

**المطلب الرابع عشر** : ردة الزوجين معا .

**المطلب الخامس عشر**: نكاح الشغار .

**المطلب السادس عشر**: نكاح المُحَلل .

**المطلب السابع عشر**: نكاح المُحرِم.

**المطلب الثامن عشر**: فسخ النكاح بعيوب المرأة.

**المطالب التاسع عشر**: مقدار الرضاع المحرِّم.

**المطلب العشرون:** القَسْم بين البكر والثيب في الزواج.

**المطلب الحادي والعشرون :** القرعة في السفر.

**المبحث الثاني:** باب الصداق، وفيه مطالب.

**المطلب الأول:** أقل المهر وأكثر.

**المطلب الثاني:** ثبوت المهر بالخلوة الصحيحة.

**المطلب الثالث:** الصداق على منافع الحر و تعليم القرآن.

**المطلب الرابع:** إذا كان الصداق معينا وتلف في يد الزوج قبل قبضه.

**المطلب الخامس:** حكم الصداق المفروض بعد العقد.

**المطلب السادس:** إسلام الزوجين وكان مهرهما في الشرك حراما ولم يتقابضاه .

**المطلب السابع:** حكم المتعة للمرأة المطلقة بعد الدخول.

**المطلب الثامن:** حكم الصداق في النكاح الفاسد وقد سمي المهر.

**الخاتمة:** وقد ذكرتُ فيها أهم ما توصلتُ إليه في هذا البحث مِنْ نتائجَ.

## الفصل الأول التمهيدي

**وفيه مبحثان:**

**المبحث الأول: التعريف بالمذهب الحنفي وفيه ثلاثةُ مطالب.**

- ❖ **المطلب الأول: التعريف بالمذهب الحنفي**
- ❖ **المطلب الثاني: مصطلحات المذهب الحنفي**
- ❖ **المطلب الثالث: ضوابط الترجيح في المذهب الحنفي**

**المبحث الثاني: التعريف بالإمام الشافعي والمذهب الشافعي. وفيه ثلاثة مطالب.**

- ❖ **المطلب الأول: التعريف بالإمام الشافعي**
- ❖ **المطلب الثاني: مصطلحات المذهب الشافعي**
- ❖ **المطلب الثالث: ضوابط الترجيح بين الأقوال والأوجه في المذهب الشافعي**

## المبحث الأول

### المطلب الأول: التعريف بالمذهب الحنفي

#### الفرع الأول: أبو حنيفة

هو الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن كاوُس بن هُرمز بن مرزَبان بن بهرَام، الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة، إمام أصحاب الرأي، وفقيه أهل العراق، ولد سنة ثمانين، وقيل غير ذلك، في حياة صغار الصحابة، رأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، ولم يثبت له حرف عن أحد منهم[1].

مات في بغداد ودفن بالجانب الشرقي منها سنة مائة وخمسين هجّريهَ[2].كان أبو حنيفة تاجراً وكان له دكان معروف، ثم بدأ يتعلم الفقه عن شيخه حماد بن أبي سليمان[3]، وفي ذلك يقول الإمام:" لما أردت طلب العلم جعلت أتخير العلوم وأسأل عن عواقبها، فقيل لي: تعلم القرآن. فقلت إذا حفظته فما يكون آخره؟ قالوا: تجلس في المسجد، فيقرأ عليك الصبيان والأحداث، ثم لا يلبث أن يخرج فيهم من هو أحفظ منك، أو مساويك، فتذهب رئاستك..........، قلت: فالفقه فطلبت فيه عيباً فلم أجد فيه قلت: أول ما آخذ فيه أصير جليساً للعلماء الأشياخ، وإن جرت مسألة في القرابة أو الجيران أو فريضة

---

[1]- القرشي، عبد القادر، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مكتبة مير محمد، كراتشي، 26/1. البغدادي، أبو بكر، أحمد بن علي الخطيب، تاريخ بغداد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2002م، 445/15،الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط3، 1985م، 390/6.

[2]- البغدادي، تاريخ بغداد، 446/15، الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1985م، 127/1.

[3]- حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، روى عن، أنس بن مالك، وزيد بن وهب، وغيرهم، وروى عنه ابنه إسماعيل وعاصم الأحول وشعبة، مات سنة 120هـ، وقيل: سنة 119هـ، ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 16/3-17.

فأسأل عنها فإن كانت عندي معرفة وإلا قالوا: يجب أن تسأل الذين تجالسهم فأسأل عنها ويتوقعون جوابي عنها فآتيهم بنبل وعلم ووقار فمن أراد أن يطلب به ديناً بلغ أمراً حسناً جسيماً وصار على رفعة ومن أراد العبادة والخير لم يستطع أحد أن يقول تعَّبد "[1].

**شيوخه:** أخذ الإمام أبو حنيفة العلم عن كثير من فقهاء التابعين وغيرهم، ممن أخذوا العلم عن صحابة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ومن أشهر مشايخه[2]: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري. وعطاء بن أبي رباح، والأعرج بن هرمز[3]، ونافع بن مولى عمر وغيرهم خلق كثير.

**تلاميذه[4]:** تتلمذ على يد أبي حنيفة خلقٌ كثيرٌ ومن أشهر هؤلاء التلاميذ: أصحابُه الأربعةُ المشهورون، الأئمة المجتهدون، الذين دَّونوا الفقهَ ونشروا مذهبَ الإمام في جميع الأقطار: زفر بن الهذيل[5]، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والحسن بن زياد[6]- رحمهم الله-.

---

[1]- الصيرمي، الحسين بن علي بن محمد، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1985م، ص19-20.

[2]- البغدادي، تاريخ بغداد، 445/15.

[3]- أبو داود، عبد الرحمن بن هرمز المدني، الأعرج، مولى محمد بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم، كان يقرأ القرآن ويكتبه، سمع من أبي هريرة، وأبي سعيد وغيرهما، وحدث عنه، الزهري، وأبو الزناد وغيرهما، مات مرابطاً بالإسكندرية سنة سبع عشرة ومائة، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1980م، 467/17 وما بعدها، سير أعلام النبلاء، 5/ 69 وما بعدها.

[4]- الذهبي، سير أعلام النبلاء، 393/6.

[5]- أبو الهذيل: زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم العنبر، فقيه مجتهد، صاحب الإمام أبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته سناً، ولد سنة 110هـ، وتوفي سنة 158هـ، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، وجمع بين العلم والعبادة، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي. سير أعلام النبلاء، 8/ 38 وما بعدها، الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002، 44/3.

[6]- أبو علي، الحسن بن زياد الأنصاري مولاهم، الكوفي اللؤلؤي، صاحب الإمام أبي حنيفة، نزل بغداد، وصنف الكتب وتصدر للفتوى، كان أحد الأذكياء البارعين في الرأي، ولي القضاء بعد حفص بن غياث، ثم عزل نفسه، أخذ عنه محمد بن شجاع الثلجي وغيره، مات سنة 204هـ. سير أعلام النبلاء، 543/9 وما بعدها.

**الفرع الثاني: أبو يوسف**

يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن مسعر بن بجير بمن معاوية الأنصاري الكوفي، الإمام المجتهد صاحب أبي حنيفة، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، كان من أسرة فقيرة ليس لها باع في العلم ولا وقت لطلبه، مشغولة بطلب المعاش والتكسب، وفي ذلك يقول أبو يوسف:" كنت أطلب العلم وأنا مقل، فجاء أبي، فقال: يا بني، لا تمدن رجلك مع أبي حنيفة، فأنت محتاج: فآثرت طاعة أبي: فأعطاني أبو حنيفة مائة درهم، وقال: الزم الحلقة، فإذا نفدت هذه، فأعلمني، ثم بعد أيام أعطاني "مائة درهم"، كان- رحمه الله- فقيهاً مجتهداً، وكان يحفظ التفسير، ويحفظ المغازي وأيام العرب، وهو أول من أطلق عليه لقب قاضي القضاة في الإسلام، مات سنة اثنتين وثمانين ومائة هجْريهَ[1].

**شيوخه:** أخذ أبو يوسف العلم عن عدد من الفقهاء والمحدثين، ومن أشهرهم: الإمامُ أبو حنيفة، وابنُ أبي ليلى[2]، وغيرُهم.

**تلاميذه:** أخذ عنه الإمامُ محمدُ بن الحسن، وبشرُ بن الوليد الكندي[3]، وغيرُهم.

---

[1]- الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص97، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 8/535-537، الذهبي، محمد بن أحمد، مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، ط3، 1408هـ، ص57، وما بعدها.

[2]-أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، مفتي الكوفة وقاضيها، روى عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء وغيرهم، وحدث عنه شعبة وزائدة ووكيع وغيرهم، مات سنة ثمان وأربعين ومائة هجريهَ، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 1/128، المزي، تهذيب الكمال. 25/622 وما بعدها.

[3]- بشر بن الوليد بن خالد، أبو الوليد الكندي، فقيه محدث، قاضي العراق، ولد في حدود الخمسين ومائة هجريهَ، روى عن عبد الرحمن بن الغسيل، ومالك، وحماد وغيرهم، وروى عنه الحسن بن عَلوية، وموسى بن هارون، ولي القضاء بمعسكر المهدي في سنة ثمان ومائتين. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/673 وما بعدها.

**الفرع الثالث: محمد بن الحسن الشيباني**

محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله مولى بني شيبان، من قرية حرستا من أعمال دمشق، قدم أبوه واسط فولد له بها محمد، سنة مائة واثنتين وثلاثين للهجرة، ونشأ في الكوفة[1]، وكانت منزلته في كثرة الرواية والرأي والتصنيف لفنون علوم الحلال والحرام منزلة رفيعة[2]، ولاَّه الرشيد القضاء بعد القاضي أبي يوسف، ثم عزله عن القضاء، وسبب ذلك أن الرشيد لما قدم الرقة استفتاه في أمان أعطاه ليحيى بن عبد الله بن الحسن، فقال محمد: هذا أمان مؤكد لا حيلة في نقضه، وأفتاه أبو يحيى البختري، وهب بن وهب، بأن لا أمان له، فغضب الرشيد وضرب محمداً بدواة كانت عنده فشج وجهه وسال دمه، ثم عزله عن القضاء ومنعه من الفتيا، ثم قرَّب الرشيد محمد بن الحسن بعد ذلك، وأذن له بالفتوى وتقدم عنده و ولاَّه قضاء القضاة، وحمله معه إلى الري فتوفي بها هو والكسائي في يوم واحد، فقال الرشيد:" دفنت الفقه والعربية بالري"، وقد كانت وفاته سنة تسع وثمانين ومائه عن ثمان وخمسين سنة[3].

**شيوخه[4]**: تتلمذ الإمامُ محمدُ بن الحسنِ على عدد من العلماء ومن أشهرِهم:الإمامُ أبو حنيفة، ومسعرُ بن كدام[5]، وسفيانُ الثوري[6]، وغيرهم.

---

[1]- البغدادي، تاريخ بغداد، 2/ 562، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 9/ 134.

[2]- الصيرمي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص125.

[3] – الصيرمي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص125 وما بعدها، البغدادي، تاريخ بغداد، 562/2.

[4]- البغدادي، تاريخ بغداد، 562/2.

[5]- مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث بن هلال بن عامر بن صعصعة الهلالي العامري الرواسي، أبو سلمة الكوفي ، أحد الأعلام، روى عن، أبي بكر بن عمارة، وعطاء وغيرهما، وروى عنه، سليمان التيمي، وشعبة، والثوري، ومالك، وغيرهم، مات سنة 152هـ، ابن حجر، تهذيب التهذيب، 10/ 113، الزركلي، الأعلام، 216/7.

[6]- أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الكوفي، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين، صنف العديد من الكتب منها،" الجامع الكبير"، " والجامع الصغير"، وكلاهما في الحديث، وكتاب" الفرائض"، ولد سنة 161هـ، الزركلي،الأعلام، 104/3، المزي، تهذيب الكمال، 154/11 وما بعدها.

**تلاميذه[1]:**الإمام الشافعي، أبو سليمان الجوزجاني[2]، وأبو عبيد القاسم بن سلام[3]، وغيرُهم.

**مؤلفاته:**لقد ألف محمد بن الحسن العديد من الكتب الفقهية، حيث تعد كتبه المرجع الأول في الفقه الحنفي، سواء في ذلك ما كان بروايته عن أبي يوسف وراجعه عليه، وما كان قد دونه من المعروف من فقه أهل العراق وتلقاه عن أبي يوسف وغيرِهْ.

وتَنقَسِمُ كتب محمد بن الحسن إلى قسمين من حيثُ نسبتُها إليه، وهي[4]:

القسم الأول: كتب ظاهر الرواية، وهي الكتب التي رواها الثقات عن محمدِ بنِ الحسنِ وهي:

1- المبسوط.

2- الجامع الكبير.

3- الجامع الصغير.

4- السير الكبير.

5- السير الصغير.

6- الزيادات.

---

[1]- البغدادي، تاريخ بغداد، 562/2.

[2]-أبو سليمان، موسى بن سليمان الجوزجاني، أصله من " جوزجان" من كور بلخ بخرسان، تفقه واشتهر ببغداد، وكان رفيقاً للمعلى ابن نصور" المتوفى سنة 211هـ"، عرض عليه المأمون القضاء، فقال: يا أمير المؤمنين احفظ حقوق الله في القضاء ولا تولِ على أمانتك مثلي، فإني والله غير مأمون الغضب ولا أرضى لنفسي أن أحكم في عباده، فأعفاه من ذلك، له تصانيف منها،" السير الصغير"و" الصلاة" و" الرهن" و"نوادر الفتاوى"، الزركلي،الأعلام، 323/7.

[3]- أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي، البغدادي، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، له مصنفات عديدة منها،" الغريب المصنف"، و" الطهور"، و" الأجناس من كلام العرب"، و" أدب القاضي"، مات سنة 224هـ، الزركلي،الأعلام، 176/5 وما بعدها، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/ 490 وما بعدها.

[4]- أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م، ص184.

ويلحق بهذا القسم كتب غير ظاهر الرواية ككتاب" الآثار"، وقد جمع فيه الآثار التي يحتج بها الحنفية، وكتاب" الرد على أهل المدينة"، وقد رواه عنه الإمام الشافعي– رحمه الله– في" الأم"، وتعقبه بالرد والانتصار لأهل المدينة في كثير من مواضعه[1].

القسم الثاني: كتب غير ظاهر الرواية، وهي كتب لم تبلغ في نسبتها إلى محمد بن الحسن درجة القسم الأول من حيثُ الثبوتُ ، وهي:

1– الكيسانيات.

2– الهارونيات.

3– الجرجانيات.

4– الرقيات.

5– زيادة الزيادات[2].

**الفرع الرابع: الأدوار التي مر بها المذهب الحنفي**

قسم الدكتور محمد إبراهيم في بحثه" المذهب الحنفي"، تاريخ المذهب إلى ثلاث مراحلَ أو أدوارٍ، وهي[3]:

المرحلة الأولى: دور النشوء والتكوين، وهو دور التأسيس ووضع قواعد المذهب وأصوله الفقهية على يد مؤسسه وتلاميذه المقربين.

---

[1]– أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، ص184.

[2]–المصدر السابق، ص184.

[3]– نقلاً عن، حوى، أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 2002م، ص105.

ويبدأ هذا الدور من عهد الإمام أبي حنيفة وينتهي بموت آخر الأئمة الأربعة الكبار من تلاميذه وهو الحسن بن زياد اللؤلؤي- 204هـ -.

المرحلة الثانية: دور التوسع والنمو والانتشار، ويبدأ من وفاة الحسن بن زياد وينتهي بوفاة عبد الله بن أحمد النسفي[1]- 710هـ -.

المرحلة الثالثة: دور الاستقرار، ويبدأ من وفاة الإمام النسفي إلى يومنا هذا.

**الفرع الخامس: طبقات الفقهاء في المذهب الحنفي**

لقد قسم علماء الحنفية طبقات الفقهاء عندهم إلى درجات، وإن اختلفوا في تقسيمهم في بعض الطبقات؛ وذلك ليكون القضاة والمفتون والباحثون في الفقه الإسلامي وغيرهم من المعنيين بهذا الشأن على بصيرة من أمرهم في التمييز بين الروايات المختلفة والترجيح بين الأقوال المتعارضة، لفقهاء المذهب الحنفي. والتقسيم الذي سأختاره هنا هو تقسيم العلامة ابن الكمال باشا[2]، وهو ما اختاره ابنعابدين[3]. حيث قسمَ طبقاتِ الحنفية إلى سبع طبقاتٍ، وهي[4]:

---

[1]-هو أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود، النسفي، حافظ الدين، أحد الزهاد المتأخرين والعلماء العاملين، وصاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول والتفسير،منها،" مدارك التنزيل"، و" كنز الدقائق"،في الفقه، و"المنار" في أصول الفقه، و" كشف الأسرار" شرح المنار، و"الوافي " في الفروع، وغيرها، توفي سنة 710هـ، الزركلي، الأعلام، 67/4.

[2]- أحمد بن سليمان بن كمال باشا، شمس الدين، قاض، من العلماء بالحديث ورجاله، تركي الأصل، مستعرب، قال التاجي: قلما يوجد فن من الفنون وليس لابن كمال باشا مصنف فيه، له تصانيف كثيرة، منها:" طبقات الفقهاء"، و" طبقات المجتهدين"، و" رسالة في الجبر والقدر"، وغيرهم، توفي سنة 940هـ، الزركلي، الأعلام، 133/1.

[3]- ابن عابدين، أحمد بن عبد الغني المشهور بابن عابدين، ولد ومات في دمشق، تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة، ثم عين أميناً للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق، له نحو 200كتاب ورسالة منها:" تبرئة الشيخ الأكبر مما نسب إليه من القول بالحلول والاتحاد"، و" شرح العقيدة الإسلامية للحمزاوي"، و" شرح قصة المولد النبوي"، و كتاب في الفقه، مات سنة 1202هـ، الزركلي، الأعلام، 152/1.

[4]- ابن عابدين، أحمد أمين، شرح منظومة عقد رسم المفتي، نشر توعية الفقه الإسلامي، حيدر آباد، ط2، 2002م، ص6-7، أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص384، وانظر تفصيل القول في تقسيم طبقات الحنفية في كتاب، النقيب، أحمد بن محمد، المذهب الحنفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2001م، 162/1-197.

الطبقة الأولى: المجتهدون في الشرع، كالأئمة الأربعة- رحمهم الله- ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع من الأدلة الأربعة" الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس"، من غير تقليد لأحد لا في الفروع ولا في الأصول.

الطبقة الثانية: المجتهدون في المذهب، كأبي يوسفَ ومحمدٍ وسائرِ أصحابِ أبي حنيفةَ القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة المذكورة على حسب القواعد التي قررها أستاذُهم أبو حنيفةَ- رحمه الله-.

الطبقة الثالثة: المجتهدون في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، كالخصاف[1]، وأبي جعفر الطحاوي[2]، وأبي الحسن الكرخي[3]، وشمس الأئمة الحلواني[4]، وشمس الأئمة

---

[1]- أحمد بن عمر الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف، فرضي حاسب، فقيه، كان ورعاً يأكل من كسب يده له تصانيف كثيرة منها:" أحكام الأوقاف"، و"الحيل"، و" الوصايا"، و"الشروط"، وغيرها، توفي في بغداد سنة، 261هـ، اللكنوي، أبو الحسنات، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مع التعليقات السنية على الفوائد البهية للمؤلف، دار المعرفة، بيروت، الطبعة بدون، ص29، الزركلي، الأعلام، 185/1.

[2]- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، محدّث الديار المصرية وفقيهها، صاحب التصانيف، من قرية طحا من أعمال مصر، ولد سنة 139هـ، وسمع من عبد الغني بن رفاعة، وهارون بن سعيد، وغيرهم، وحدث عنه، يوسف بن القاسم الميانجي، وأبو القاسم الطبراني، وغيرهم الكثير، له كتب منها:" اختلاف العلماء"، و" الشروط"، و" أحكام القرآن" و" معاني الآثار"، وغيرها، مات سنة، 321هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 28/15، الزركلي، الأعلام، 206/1.

[3]- أبو الحسن، عبد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي، شيخ الحنفية ومفتي العراق، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي، سمع من إسماعيل بن إسحاق القاضي، ومحمد بن عبد الله الحضرمي، وغيرهم، وحدث عنه، أبو عمر بن حيوية، أبو حفص بن شاهين وغيرهم، وكان من كبار تلامذته أبو بكرٍ الرازيُّ، توفي سنة 340هـ، سير أعلام النبلاء، 426/15.

[4]- أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري الحلواني، إمام أهل الرأي، شمس الأئمة الأكبر، تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر، وأخذ عنه، شمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام علي البزدوي وغيرهما، ألف العديد من الكتب منها، " المبسوط" في الفقه، و" النوادر" في الفروع، و" الفتاوى"، و" شرح أدب القاضي" لأبي يوسف، توفي سنة 448هـ، الزركلي،الأعلام، 13/4، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 177/18.

السرخسي[1]وغيرهم، فإنهم لا يقدرون على مخالفة الإمام لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام من المسائل التي لا نص فيها منه، على أصول قرَّروها، ومقتضَى قواعدَ استنبطوها.

الطبقة الرابعة: أصحاب التخريج من المقلدين، كالرازي[2]، وغيره، فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول يحمل ذي وجهين وحكم محتمل لأمرين: منقولٍ عن صاحب المذهب أو عن أحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع، وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله "كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي"، من هذا القبيل.

الطبقة السادسة: المقلدون القادرون على التمييز بين الأقوى والقوي، والضعيف وظاهر الرواية وظاهر المذهبّ والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة، كصاحب المختار، وصاحب الوقاية، وصاحب المجمع، وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

الطبقة السابعة: المقلدون الذين لا يقدرون على ما ذكر، ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، فالويل لمن قلّدهم الويل.

---

[1]- أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، من كبار علماء الحنفية، قاض، له كتاب،" المبسوط" في الفقه والتشريع، أملاه وهو سجين في البئر، وله كتاب" الجامع الكبير للإمام محمد، و" شرح السير الكبير للإمام محمد"، و" الأصول" في أصول الفقه، مات سنة 483هـ، الزركلي، الأعلام، 315/5.

[2]- أبو بكر الجصاص، أحمد بن علي الرازي، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي، وعرض عليه القضاء فامتنع لزهده، تفقه على أبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، له كتاب،" أحكام القرآن"، وكتاباً في أصول الفقه، مات سنة 370هـ، الزركلي، الأعلام، 171/1، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 341/16.

**المطلب الثاني**

## مصطلحات المذهب الحنفي

### الفرع الأول: المصطلحات الدالة على أئمة المذهب

اصطلح علماء الحنفي على وضع مصطلحات تبَّين رأيَ أئمتهم في المسألة ومن هذه المصطلحات:

1- الإمام الأعظم: مصطلح يراد به الإمام أبو حنيفة النعمان، مؤسس المذهب الحنفي[1].

2- الشيخان: مصطلح يراد به الإمام أبو حنيفة النعمان وصاحبه القاضي أبو يوسف، وسّميا بذلك، لأنهما أكبرُ شيوخِ المذهب[2].

3- الطرفان: مصطلح يراد به الإمام أبو حنيفة وصاحبهُ محمد بن الحسن، وسَّميا بذلك؛ لأنَّ القاضي أبا يوسف يتوسَّطهما سناً، وتعلماً وتعليماً، فهما طرفان أعلى وأسفل[3].

4- الصاحبان: مصطلح يراد به صاحبا الإمام أبي حنيفة؛ أبو يوسف ومحمدُ بن الحسن[4].

5- الأئمة الثلاثة، أو أئمتنا الثلاثة، أو العلماء الثلاثة، أو علماؤنا.

مصطلحات يراد بها أشهر أئمة المذهب؛ أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[5].

6- الحسن: مصطلح يراد به غالباً الحسن بن زياد اللؤلؤي، رابع أصحاب الإمام أبي حنيفة[6].

7- الضمائر،" عندهما، قالا، لهما": يرجع إلى الإمامين: أبي يوسف ومحّمد بن الحسن إذا لم يسبق

---

1- اللكنوي، الفوائد البهية، ص248.

2- المصدر السابق: ص234.

3- النقيب، المذهب الحنفي، 322/1.

4- اللكنوي، الفوائد البهية، ص248.

5- المصدر السابق، ص248.

6- المصدر السابق، ص248.

مرجعه، وقد يراد به أبو يوسف و أبو حنيفة، أو أبو حنيفة ومحمد إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالفة ذلك الحكم[1].

8- السلف: مصطلح يراد به فقهاء المذهب من الإمام أبي حنيفة إلى محمد بن الحسن الشيباني[2].

9- الخلف: مصطلح يراد به فقهاء المذهب من الإمام محمد بن الحسن الشيباني- ت189هـ-، إلى شمس الأئمة الحلواني- ت 450هـ[3].

10- شمس الأئمة: مصطلح يراد به جماعة من علماء المذهب، وعند إطلاقه في كتب المذهب الحنفي يراد به شمس الأئمة السرخسي، صاحب " المبسوط"، وفيما عداه يذكر مقيداً، كشمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة الكُرْدي، وشمس الأئمة الأوزجندي[4].

11- شيخ الإسلام: لقب يطلق على عدد من علماء المذهب[5].

12- المشايخ: مصطلح يراد به من لم يدرك الإمامَ أبا حنيفة، من علماء مذهبه.

وهذا هو المصطلح العام لدى علماء الحنفية، وقد يَخْرُج بعضهم عنه، كصاحب الهداية- رحمه الله- حيث يريد بقوله:" مشايخنا"، علماء ما ورآء النهر من بُخَارى وسمرقند[6].

---

[1]- النقيب، المذهب الحنفي، 1/ 324.

[2]- المصدر السابق، ص241.

[3]- اللكنوي، الفوائد البهية، ص241.

[4]- المصدر السابق، ص242-243.

[5]- المصدر السابق، ص241.

[6]- النقيب، المذهب الحنفي، 328/1.

**الفرع الثاني: المصطلحات الدالة على علامات الإفتاء والترجيح**

وضع علماء الحنفية مصطلحاتٍ عدّةً للدلالةِ على قوة المسألة من حيثُ الترجيحُ، ومن هذه المصطلحات:

1- "عليه الفتوى"، "وبه يُفتى": مصطلحان يستعملان عند تعدد الآراء أو الأقوال في حكم مسألة معينة، فإنَّ المجتهَد يأخذ بأحد هذه الآراء في المسألة؛ لقوة دليله عنده، وعادةُ بعض الفقهاء أنَّهم يذكرون الآراء جميعها في المسألة الواحدة، ثم يرجحون أحدهما بقولهم: وعليه الفتوى وبه يفتى.

لكنْ هناك فرقٌ دقيقٌ بين هذين المصطلحين، فهما ليسا على درجة واحدة في الفتوى، فلفظ" وبه ْيُفتى"، يفيد الحصر، فلا تكون الفتوى إلا به؛ ولذا فهو آكد من لفظ" وعليه الفتوى"، الذي يفيد معنى الصحة.وفي ذلك يقول ابن عابدين:" ومما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين:أحدهما: الإذن بالفتوى به.الثاني: صحته؛ لأنَّ الإفتاء به تصحيح له"[1].

2- "وبه نأخذ"، "وبه أخذ علماؤنا"، وعليه الاعتماد:مصطلحات يقصد بها اختيارُ الفتوى وتقديمُها على غيرها؛ لقوة الدليلِ وصحتهِ، أو لكونِ الفتوى أرفقَ بأهلِ الزمانِ، وأصلحَ لهم،أو لكونها أحوط[2].

3- "عليه عمل الأمة": مصطلح يقصد به الأخذُ بالفتوى التي أجمع عليها علماءُ المذهب في حكم مسألةٍ ما عند تعدُّد الأقوال فيها؛ ونظراً لذلك الإجماع فإنَّ الفتوى التي توسم بذلك تقدم على غيرها. وفي ذلك يقول ابن عابدين:" بل أولى لفظ" عليه عمل الأمة"؛ لأنه يفيد الإجماع"[3].

---

[1]-ابن عابدين، شرح نظم رسم المفتي، ص33-34،ابن عابدين، محمد بن أمين، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1987م، 50/1.

[2]-الظفيري: مريم محمد صالح، مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2002م ص113.

[3]- ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص34، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1.

4- "وعليه عمل اليوم": مصطلح يقصد به أنَّ علماء المذهب في فترة معينة أخذوا بقول أحد أئمتهم دون بقية الأقوال؛ ربما لمراعاة أحوال الناس، أو لمناسبته للعُرْف، فكانت الفتوى عليه، والعمل به[1].وفي ذلك يقول ابن عابدين:" والمرادُ باليوم مطلقُ الزمان، وأل فيه للحضور والإضافة على معنى في، وهي إضافة المصدر إلى زمانه، كصوم رمضان، أي عليه عمل الناس في هذا الزمان الحاضر"[2].

5- "وهو الصحيح"، "وهو الأصح": مصطلحان يستعملان للترجيح بين الأقوال، فقد يذكر للمسألة الواحدة عدةُ أقوال، ويذيل أحدُهما بقولهم:" وهو الصحيح"، وتذييل العبارة بهذا الفظُ يُشْعِرُ بأن بقية الأقوال ضعيفةٌ، لأنَّ مقابلَ الصحيح هو الفاسد، فيتعين العمل بالصحيح، وتترك الأقوال الباقية.أمَّا إذا ذُيِّلتْ عبارةٌ " بالأصح"، فإنَّه يشعر أن بقية الأقوال صحيحة لكن الفتوى على أصحها، والمشهور عند جمهور المذهب أنَ لفظَ الأصح آكدُ من الصحيح، والخلاف في ذلك ليس قاصراً على لفظي الأصح والصحيح، وإنَّما هو قائم بكلِّ لفظ عَبَّرَ فيه بأفْعُلِ التفضيل[3].

6- "الأظهر"، "والأوجه": مصطلحان مترادفان من حيثُ المعنى الاصطلاحيُّ.

فالأوجه:" أي الأظهر وجهاً من حيثُ إنَّ دلالة الدليل عليه متجهةٌ ظاهرةٌ أكثر من غيره"[4].

فالقول الذي استبان للمفتي دليله بعد النظر والتأمل، هو القول الأظهر والأوجه، حيث إنَّ المفتي" ينظر في الدليل، فيفتي بما يظهر له، ولا يتعين عليه قولُ الإمام"[5].

---

[1]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص114.

[2]- اب عابدين، حاشية ابن عابدين، 49/1.

[3]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص114-115، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص34.

[4]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1.

[5]- ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص21

7- "المختار في زماننا": مصطلحٌ توسم به الفتوى بالحكم على مسألة معينة؛ للدلالة على اختيارهم لهذه الفتوى دون غيرها من بقية الفتاوى، لا لقوة الدليل، وإنَّما للضرورة أحياناً أو لعموم البلوى، أو لتغير الزمان وفساده[1]. يقول ابن عابدين: " وقول محمد بسقوط الشفعة إذا أخر طلب التملك شهراً، دفعاً للضرورة عن المشتري، لا يصح،.........، فهذه كلَّها قد تغيرت أحكامُها لتغير الزمان؛ لأنَّ صاحبَ المذهبِ لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغير في زمانه لم ينص على خلافها، وهذا جرأ المجتهدين في المذهب، وأهل النظر الصحيح من المتأخرين، على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب"[2].

8- الأشبه:مصطلح يقصد به:" الأشبه بالمنصوص رواية، والراجح دراية فيكون عليه الفتوى"[3]. ويستخدم هذا اللفظُ عند تعدد الأقوال في حكم مسألة معينة، حيث يرجح أحد القولين على غيره، وتذيل العبارة بقولهم:" وهو الأشبه"، أي الأقرب في معناه إلى النص المروي عن الإمام أو صاحبيه من جهة، ومن جهة أخرى فهو الراجح على بقية الأقوال؛ لمعرفة دليله، بعد لنظر والتأمل من قبل المجتهد، وهذا معنى قولهم: الراجح دراية[4].

9- هو المتعارف أو جرى به العرف:

العرف: هو عادة قوم في قول أو فعل[5].

وللعرف والعادة اعتبارٌ كبيرٌ يرجع فيه إلى مسائلَ في الفقهِ نظراً لتغير الزمان أو لضرورةٍ وغيرهما.يقول ابن عابدين:" ثم اعلم أن كثيراً من الأحكام التي نصَّ عليها المجتهدُ صاحبُ المذهب بناءً على ما كان في عرفه وزمانه قد تغيرت بتغير الأزمان؛ بسبب فساد الزمان أو لعموم

[1]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص117.

[2]- ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص40.

[3]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 49/1.

[4]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص119.

[5]- الزرقا، أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق،ط2، 2004م، 872/2.

الضرورة....، ومن ذلك تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام بناءً على ما كان في عصره أنَّ غير السلطان لا يمكنه الإكراه، ثم كَثُرَ الفسادُ فصارَ يتحققُ الإكراه من غيره، فقال محمد باعتباره ، وأفتى به المتأخرون"[1].

## الفرع الثالث: مصطلحات المسائل المروية في المذهب الحنفي

دَوَّنَ أئمةُ المذهب الحنفي المسائلَ المرويةَ عن أئمتهم في كتب اصْطلحوا على تسمياتها تسميات عدة ولكنَّ هذه الكتبَ ليستْ جميعها على درجة واحدة في الأخذ بها، فبعضها يقدم على بعض من حيث نسبتُها إلى مؤلفيها، وهذه المسائل هي:

أولاً: مسائل ظاهر الرواية، وتسمى أيضاً بمسائلِ الأصول:

وهي الكتب الستة التي رويت عن محمد بن الحسن برواية الثّقات، فهي ثابتة عنه متواترة أو مشهورة عنه، وهذه الكتب هي" المبسوط، الزيادات، الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير"، وقد حوت هذه الكتب المسائل المروية عن أصحاب المذاهب وهم، أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر، والحسن بن زياد اللؤلؤي، وغيرهم ممن أخذ عن الإمام أبي حنيفةَ، لكنَّ الغالبَ في هذه الكتب قولُ الأئمةِ الثلاثة[2].

يقول ابن عابدين:" مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ويلحق بهم: زفر، والحسن بن

---

[1]- ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص39.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 47/1، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص11.

زياد، وغيرهما ممن أخذوا عن الإمام، لكنَّ الغالبَ الشائعَ في ظاهر الرواية أنْ يكونَ قولَ الثلاثةِ، وكتبُ ظاهِر الرواية كتبُ محمدٍ الستةُ"[1].

ثانياً: مسائل النوازل:

وهي المسائل التي رويت عن أئمة المذهب المذكورين، لا في الكتب الستة المذكورة، بل في كتب أخرى لمحمد بن الحسن" كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، ويقال لها كتب غير ظاهرةِ الرواية؛ لأنها لمُ تَرْوَ عن محمدٍ بروايات ظاهرةٍ صحيحةٍ كالكتب الستة، ومنها كتبٌ غير كتبِ محمدٍ، " كالكتاب المجَّرد" للحسن بن زياد، وغيرِها، ومنها كتابُ" الأمالي" لأبي يوسف[2].

ثالثا: مسائل الفتاوى والواقعات:

وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما جد من قضايا، ولم يتعرَّض لها الإمام وتلاميذهُ، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وأصحاب أصحابهما، وهلم جرا، فهي اجتهاداتٌ فرديةٌ مخرجة على أقوال أئمة المذهب، والأصول التي رسموها، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائلَ و أسبابٍ ظهرَتْ لهم.

وأول كتاب جمع فتواهم كتاب" النوازل" لأبي لليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ كتاباً آخر هو كتاب" مجموع النوازل والواقعات" للناطفي، وكتاب" الواقعات" للصدر الشهيد[3].

---

[1]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 47/1، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص11.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 47/1، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص11-12.

[3]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 47/1، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص12.

## المطلب الثالث

## ضوابط الترجيح في المذهب الحنفي

وضع الإمام العلامة ابن عابدين عَشْرَ قواعد للترجيح بين الأقوال في منظومته" رسم المفتي"، وهذه القواعد العشر أوضحتها الدكتورة مريم الظفيري في رسالتها القيمة" مصطلحات المذاهب الفقهية"، بِشَيْءٍ من التفصيل،وأهم ما ورد فيها[1].

الأول: إذا كان تصحيح أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح، فالمشهور ترجيح الأصح على الصحيح.

الثاني: إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيره، فإنه يقدم الذي بلفظ الفتوى؛ لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح.

الثالث: إذا كان القولين المصححين في المتون والآخر في غيرها، لأنه عند عدم التصحيح لأحد الأقوال يقدم ما في المتون، لأنها الموضوعة لنقل المذهب، وكتب المتون هي كتب ظاهر الرواية، حيث التزم أصحابها إيراد الصحيح من الأقوال وما عليه الفتوى؛ لذا فهي مقدمة على كتب الشروح والفتاوى.

الرابع: ما إذا كان أحدهما قول الإمام الأعظم، والآخر قول بعض أصحابه، ولا ترجيح قدم قول الإمام؛ لأنَّه عند عدم الترجيح لأحدهما يقدم قول الإمام، أما إذا خالفه أصحابه، فإنه ينظر إلى قوة الدليل، فيقدم الذي دليله أقوى وأظهر، وهذا بالنسبة للمفتي المجتهد، وأما غيره فإنه يقدم أولاً قول الإمام أبي حنيفة، ثم أبي يوسف، ثم محمد بن الحسن.

---

[1]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص122 وما بعدها، وانظر كذلك، ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص29 وما بعدها ، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 1/ 48-49.

الخامس: ما إذا كان أحدهما ظاهر الرواية، فيقدم على الآخر، فإذا تعددت الأقوال واختلفت؛ فإنَّه يرجح القول الذي هو ظاهر الرواية، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من الروايات الشاذة؛ لأنَّه الموضوع للفتوى.

السادس: إذا كان أحد القولين المصححين قال به المشايخ العظام جُلُّهُمْ وفي هذه المرتبة القول الراجح هو ما تختاره الأكثرية من المشايخ، وهذا يعَدُّ شبهَ إجماعٍ بالنسبة لهم؛ لذا فإنَّه يقدم على غيره الذي اختارته الأقلية.

السابع: إذا كان دليل أحدهما الاستحسان والآخر القياس، فإنَّه يقدم القول المبني على الاستحسان على القول الذي أساسه القياس، إلا في بعض المسائل.

الثامن: ما إذا كان أحدهما أنفع للوقف، لما صَّرحوا به في الحاوي القدسي وغيره، من أنَّه يفْتى بما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء.

التاسع: إذا كان أحدُهما أوفقَ لأهلِ الزمان، فإنْ كان أوفقَ لعُرفِهم، أو أسهلَ عليهم، فهو أولى بالاعتماد عليه؛ لذا أفتوا بقول الإمامين في مسألة تزكية الشهود، وعدم القضاء بظاهر العدالة لتغير أحوال لزمان، فإنَّ الإمام كان في القرن الذي شهد له الرسول- صلى الله عليه وسلم- بالخيرية، بخلاف عصرهما، فإنه قد فشا فيه الكذب، فلا بدَّ من التزكية، وكذا عدلوا عن قول الأئمة الثلاثة في عدم جواز الاستئجار على التعليم ونحوه؛ لتغير الزمان، ووجود الضرورة إلى القول بجوازه.

العاشر: إذا كان أحدُهما دليلُه أوضح وأظهُر، فإنَّه يترجح أحد القولين بناءً على قوة الدليل، وذلك بعد النظر والتأملات من قبل المفتي المجتهد.

## مراتب علامات الإفتاء وأيُّها يقدم على الآخر

أولاً: لفظ عليه عمل الأمة:هذا اللفظ يقدم عند ذكره على غيره من علامات الإفتاء؛ لأنه يفيد الإجماع[1].

ثانياً: لفظ وبه يُفْتى، وعليه الفتوى، والفتوى عليه:هذه الألفاظ تأتي في الدرجة الثانية من علامات الإفتاء من حيثُ الاعتمادُ عليها في المسألةِ، والأخذ بها، وهناك لفظان آخران يلحقان بهذه الألفاظ وهما: وبه نأخذ؛ وعليه العمل.

يقول ابن عابدين:" فإذا صَّرحوا بلفظ الفتوى في قول عُلم أنه المأخوذ به، ويظهر لي أن لفظ "وبه نأخذ" "وعليه العمل" مساوٍ للفظ الفتوى"[2].وإذا ورد قولان" وكان لفظ الفتوى في كل منهما، فإن كان أحدهما يفيد الحصر مثل: وبه يفتى أو عليه الفتوى، فهو أولى، ومثله بل أولى منه لفظ عليه عمل الأمة؛ لأنَّه يفيد الإجماع"[3].

ثالثاً: لفظ الأصح والصحيح: وهما في المرتبة الثالثة من علامات التَّرجيح، والأصح آكدُ ومقدمٌّ على لفظ الصحيح[4].

وفي تقديم لفظ "وبه يفتى" على لفظ "الصحيح"، يقول ابن عابدين:" وإذا اختلف اللفظ، فإن كان أحدهما لفظ الفتوى فهو أولى، لأنَّه لا يُفْتَى إلا بما هو صحيح وليس كلُّ صحيحٍ يُفْتَى به؛ لأن الصحيح في نفسه قد لاُ يفْتَى به؛ لكون غيرِه أوفقَ لتغيرِ الزمان والضرورة"[5] .

---

[1]– ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1.

[2]– المصدر السابق، 50/1.

[3]– ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص34.

[4]– ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1.

[5]– ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص33.

رابعاً: الأحوط والاحتياط: وهما في المرتبة الرَّابِعهِ من علامات الترجيح، ولفظ الأحوطآكدُ ومقَّدمٌ على لفظ الاحتياط. وهذا يقال به في تقديم ما عبر فيه بأَفْعُلِ التفضيل، كالأحوط، والأصح، والأوجه، والأظهر، وغيرها[1].

[1]– ابن عابدين، شرح منظومة رسم المفتي، ص33، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 50/1.

## المبحث الثاني

## المطلب الأول

## التعريف بالإمام الشافعي

**نسبه:**- هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبد الله بن يزيد ابن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان القرشي المطلبي الشافعي- رحمه الله-[1].

أما أمه فهي من " الأزد" وليست قرشية، وقيل إنَّ أمَّ الشافعي- رحمه الله- هاشمية، فهي فاطمة بنت عبد الله بن الحسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب- رضي الله عنهم-[2].

**مولده:** ولد الإمام الشافعي- رحمه الله- سنة مائة وخمسين للهجرة، وهي السنة التي مات فيها الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان، وقيل إنَّه ولد في اليوم نفِسهِ الذي مات فيه أبو حنيفة وليس هذا يصح[3].

يقول الإمام أبو زهرة- رحمه الله-" وقد ذهب الخيال ببعض الكتاب إلى أن يقول :إنَّه ولد في الليلة التي مات فيها أبو حنيفة ؛ ليقال: قد أتى إمام وتوفي إمام؛ لكيلا يخلوا وجه الأرض من إمام في باب من أبواب الفقه، وما لهذا الادعاء فضل جدوى"[4].

---

[1]- ابن حجر، أحمد بن علي، توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989م، ص34، البيهقي، أحمد بن الحسن بن علي، مناقب الشافعي، دار التراث، القاهرة، ط1، 1970م، 76/1، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون، 44/1.

[2]-السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر، جدة، ط2، 1413هـ، 193/1، ابن كثير، إسماعيل بن عمر، مناقب الشافعي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط1، 1992م، ص62.

[3]- ابن حجر، توالي التأسيس، ص50-52، البيهقي، مناقب الشافعي، 71/1-72.

[4]- أبو زهرة، محمد، الشافعي حياته وعصره- آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، ص14.

**مكان مولده:** ذهب جمهور المؤرخين والعلماء إلى أنَّ الشافعي وُلِدَ بغزةَ بفلسطين، وقيل: إنَّهُ ولد بعسقلانَ بفلسطين. يقول ابن حجر:" لكنَّه لا مخالفةَ بينه وبينَ الذي قبله- أنَّه وُلِد بغزَةِ؛ لأن عسقلان، هي الأصل في قديم الزمان، وهي وغزة متقاربتان، وعسقلان هي المدينة، فحيث قال الشافعي- غزة- أراد القرية، وحيث قال- عسقلان- أراد المدينة"[1] .

**نشأته:** نشأ- الشافعي- رحمه الله- يتيماً في حجر أمه، في قلة من العيش، وضيق حال، وقلة ذات اليد، وكان منذ نعومة أظفاره يجالس العلماء ويأخذ عنهم العلم، ويكتبه على العظام ونحوها لقلة ذات اليد.

يقول- الإمام الشافعي – رحمه الله-" كنت يتيماً في حجر أمي، فدفعتني إلى الكتاب، ولم يكن عندها ما تعطي المعلم، وكان المعلم قد رضي مني أن أخلُفَه إذا قام، فلمَّا جمعت القرآن دخلت المسجد فكنت أجالس العلماء وكنت أسمع الحديث والمسألة فأحفظها، ولم يكن عند أمي ما تعطني أشتري به القراطيس فكنت أنظر إلى العظم فآخذه فأكتب فيه، فإذا امتلأ طرحته في جرة، فاجتمع عندي حُبَّان[2]"[3].

كان لهذه النشأة الأثرُ الكبيرُ في صقل مهارات الإمام الشافعي. يقول الإمام أبو زهرة- رحمه الله-:" والنشأة الفقيرة مع النسب الرفيع تجعل الناشئَ ينشأ على خلق قويم، ومسلك كريم، إن انتفت الموانع، ولم يكن ثمة شذوذ، ذلك بأنَّ علوَّ النسبِ وشرفهَ يجعل الناشئ منذ نعومة أظفاره يتجه إلى معالي الأمور، ويتجافى عن سفاسفها، ويرتفع عن الدنايا، فلا الفقر منه بذل، ....... ويسعى إلى

---

[1]- ابن حجر، توالي التأسيس ص51.

[2]- الحبان- الجرة العظيمة، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 565/11.

[3]- البيهقي، مناقب الشافعي، 92/1، الرازي، عبد الرحمن بن محمد، آداب الشافعي ومناقبه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003م، ص20.

المجد بهمة وجَلَد، ليرفع خسيسةَ الفقر، وذلَّ الحاجة، ثم إن نشأته فقيراً مَعَ ذلك الطموح بنسبه، يجعله يُحسُّ بإحساس الناس، ويندمج في أوساطهم، وتعرف خبيئة نفوسهم ودخائل مجتمعهم، ويستشعر بمشاعرهم، وذلك أمر ضروري لكلِّ مَنْ يتصدَّى لعملٍ يتعلق بالمجتمع"[1].

بدأ –الشافعي– حياته في طلب الشعر والأدب والنحو، ثم أخذ يدرُّس الفقه بعد ذلك، فقصد مجالسة الشيخ مسلم بن خالد الزنجي[2]، وكان مفتي مكة، ثم رحل بعد ذلك إلى المدينة المنورة قاصداً ملازمة الإمامِ مالكٍ– رحمه الله– وكان عمره عندئذ ثلاث عشرة سنة،وكان قد حفظ الموطأَ قبل أن يقصده، فقرأه عليه فأعجبتْه قراءته، فقال له:" اتَّقِ الله واجتنب المعاصي فإنه سيكون لك شأن عظيم"[3].

ثم رحل بعد ذلك إلى اليمن وكان قد قارب الثلاثين من عمره، فأقام فيها بضعة أشهر، عُرِف فيها بحسن سيرته، والأمرِ بالمعروفِ والنهيِ عن المنكر، وكان فيها والٍ، وكان قد حصل وقتها وشاية عن الإمام الشافعي بأنه خرج مع العلويين على الخليفة، فأمر الخليفة بالقبض عليه وجلبه إلى العراق وكاد أن يقتله، وكان ذلك في سنة"184هـ"، لكنه خرج من هذه التهمة بقوة حجته وشهادة الإمام محمد بن الحسن الذي كان في حضرة الخليفة[4].

---

[1]–أبو زهرة، الشافعي حياته وعصره وفقهه، ص17.

[2]– مسلم بن خالد بن مسلم القرشي المخزومي بالولاء، أصله من الشام، ولقب بالزنجي لحمرته، وقيل لبياضه وشقارته، وهو من كبار الفقهاء، كان إمام أهل مكة، وعليه تفقه الشافعي قبل أن يلقى مالكاً، وهو الذي أذن للشافعي بالإفتاء، وكان قد اشتغل في الفقه والحديث، ولكن اشتغاله بالفقه أكثر، توفي في مكة سنة 179هـ، انظر، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط1970،1م، ض71، الزركلي، الأعلام،222/7.

[3]–النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، الطبعة بدون، 8/1، البيهقي، مناقب الشافعي، 96/1–101.

[4] - البيهقي، مناقب الشافعي، 12/1، وما بعدها.

بعد ذلك أخذ الشافعي– رحمه الله– بالاشتغال بالعلم فبقي في العراق، ولازم الإمامَ محمدَ بن الحسن صاحبَ الإمام أبي حنيفة– رحمهم الله– فكتب كتبه وتدبرها، فعرف أقاويلهم وناظرهم، فجمع بذلك– رحمه الله– بين طريقتين: طريقةِ أهلِ الرأي،وطريقةِ أهلِ الحديث، فكوَّن هذا الأمر للشافعي ملكةً فقهيةٍ واسعةً ساعدتْه في نصرةِ مذهبِه وانتشارِه فشاع ذكرهُ وفضله[1].

ثم خرج بعد ذلك– رحمه الله– إلى مصر سنة مائة وتسع وتسعين، فصَّنف كتبَه الجديدة، فشاع ذكرهُ، فقصدَه الناسُ من مختلف البلدان؛ ليسمعوا منه ويدَّونوا فقهَه ومذهبهَ الجديد، وقد أصبح سيدَ أهلِ مصرَ وغيرِها في زمانه، وابتكر كتباً لم يسبقْه إليها أحد[2].

**شيوخه:** تلقَّى الإمام الشافعي العلمَ عن عدد من العلماء والفقهاء والمحدثين في كثير من البلدان، ونهل العلم من علماءِ مكةَ والمدينةِ والعراقِ واليمن،ومن أبرز شيوخ الشافعي في مكة[3]:سفيان بن عيينة[4]، ومسلم بن خالد الزنجي،وداود بن عبد الرحمن العطار[5]، وغيرهم.

---

[1]– ابن حجر، توالي التأسيس، ص127–130، البيهقي، مناقب الشافعي، 1/ 106–120، النووي، مقدمة المجموع، 1/8–9.

[2]– النووي، مقدمة المجموع، 9/1، البيهقي، مناقب الشافعي، 1/237–238.

[3]– البيهقي، مناقب الشافعي، 311/2.

[4]هو سفيان بن عيينة بن ميمون أبو محمد الهلالي، ولد في الكوفة سنة 107هـ، وتوفي في مكة سنة 198هـ، وكان حافظاً ثقة ، واسع العلم، كبير القدر، وكان إماماً من أئمة التابعين، برع في الحديث وعلومه، وقد اتفق العلماء على إمامته، له" الجامع" في الحديث، وكتاب في التفسير، قال الشافعي:" لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز". انظر، النووي، تهذيب الأسماء واللغات، 224/1–225، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 454/8 وما بعدها.

[5]– هو أبو داود بن عبد الرحمن العطار، أبو سليمان، كان من الثقات المتقنين المتيقظين، خاصة في رواية الحديث، روى عن عمرو بن دينار، وروى عنه ابن المبارك والشافعي، توفي سنة 174هـ. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1963م،11/2.

ومنْ أبرز شيوخِه في المدينة[1]: مالكٌ بن أنس، وإبراهيمُ بن سعد[2]، وعبدُ العزيز بن محمدٍ الدراوردي[3]، وإبراهيمُ بن محمد الأسلمي[4]،ومحمدُ بن إسماعيل بن أبي فديك[5].

ومنْ أبرز شيوخِه في العراق[6]:وكيعُ بن الجراح[7]، ومحمدُ بن الحسن الشيباني، وإسماعيلُ بن إبراهيم بن عليّة[8]، وعبدُ الوهاب بن عبد المجيد الثقفي[9].

---

[1]- البيهقي، مناقب الشافعي،312/2.

[2]- هو إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أبو إسحاق الزهري المدني، أحد الأعلام الثقات، سمع من أبيه قاضي المدينة والزهري وغيرِهم، وتولَّى قضاء المدينة، وروى عنه الليث وشعبة، عاش خمساً وسبعين سنة ومات في سنة ثلاث أو أربع وثمانين ومائة، انظر، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 185/1، ميزان الاعتدال، 33/1.

[3]- هو أبو محمد، عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي الجهني بالولاء، أصله من خراسان، روى عن زيد بن أسلم وعلقمة بن أبي علقمة، وروى عنه سفيان وشعبة والشافعي، وكان سَيَّ الحفظ، توفي سنة 187هـ، الذهبي، تذكرةالحفاظ، 197/1، الزركلي، الأعلام، 25/4.

[4]- هو أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي المدني، الفقيه المحدث، روى عن الزهري وابن المنكدر وغيرهم، وحدثَّ عنه الشافعي وابن جريج وإبراهيم بن موسى، وغيرهم، كان الشافعي يدلسه، وقال عنه أنه كان قدرياً، توفي سنة أربع وثمانين ومائة، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 181/1.

[5]- هو أبو إسماعيل محمد بن مسلم بن أبي فديك دينار الديلمي المدني، الحافظ الكبير محدث المدينة، روى عن سلمة ابن وردان وردان وابن أبي ذئب والضحاك و غيرهم، وروى عنه أحمد بن الأزهري، وسلمة بن شبيب وغيرهم، مات سنة مائتين. الذهبي، تذكرة الحفاظ، 252/1، ميزان الاعتدال، 483/3.

[6]- البيهي، مناقب الشافعي، 313/1-314.

[7]- وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي الكوفي، أبو سفيان، ولد في الكوفة سنة 129هـ، وتوفي سنة 197هـ، في طريق عودته من من مكة منصرفاً من الحج، كان إماماً بارعاً ثبتاً في الحديث، كان محدث العراق في عصره، عرف بالذهد والورع، وكان يصوم الدهر، ألف كتاب تفسير القرآن، والسنن، والمعرفة والتاريخ، والمصنف، وقد أخذ عنه الشافعي وروى عنه، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 223/1 ومابعدها، الزركلي، الأعلام، 117/8.

[8]- هو أبو البشر، إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الإمام العلامة الحافظ الثبت، أصله من الكوفة، اشتهر بابن عليّة وهي أمه، وكان يكره أن ينادى بابن عليّة، ولي صدقات البصرة، ثم المظالم ببغداد، ولد سنة مات الحسن البصري، سنة عشر ومائة، ومات سنة ثلاث وتسعين ومائة، سمع من أبي بكر محمد بن المنكدر، ويونس بن عبيد وغيرهم، وروى عنه ابن جريج، وشعبة، وهما من شيوخه الذهبي، سير أعلام النبلاء،107/9 وما بعدها، الزركلي، الأعلام، 9/ 307.

[9]- هو الإمام الحافظ الحجة أبو محمد عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت ابن صاحب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- الحكم بن أبي العاص الثقفي، البصري، ولد سنة ثمانٍ ومائة، وقيل سنة عشر، روى عن أيوب، وحميد، ويونس ابن الأعلى وغيرهم، وروىعنه، أحمد، وإسحاق، ويحيى وغيرهم، اختلط قبل موته بثلاث سنين أو أربع، مات سنة سبع وتسعين ومائة، سير أعلام النبلاء، 237/9 وما بعدها.

ومن أبرز شيوخه في اليمن:مطرف بن مازن[1]، وهشام بن يوسف[2]، وعمرو بن أبي سلمة[3].

**تلاميذه:** تلقى عدد من العلماء والفقهاء العلم عن الإمام الشافعي– رحمه الله– وبرعوا في نشره في الآفاق.

ومنْ أشهرِ تلاميذته في مكة[4]:عبدُ الله بن الزبير الأسدي[5]، وأبو إسحاق العباسي[6]، وموسى بن بن أبي الجارود[7].

---

[1]– هو أبو أيوب مطرف بن مازن الكناني مولاهم، ولي القضاء بصنعاء وتوفي بارقة، روى عن معمر، ويعلى بن مقسم، وروى عنه، بقية بقية بن الوليد، وإبراهيم بن موسى، وأيوب بن محمد الوزان، انظر، النووي، تهذيب الأسماءواللغات، 97/2.

[2]– هو أبو عبد الرحمن هشام بن يوسف الأبناوي الصنعاني اليماني، كان عالماً مفتياً قاضياً في صنعاء، من أبناء الفرس، روى عن معمر وابن جريج، وروى عنه، البخاري، وعلي بن المديني،وابن معين ، قال أبو زرعة:" كان هشام أصح اليمانيين كتاباً، وأكبرهم وأخفظهموأتقنهم"، توفي سنة سبع وتسعين ومائة. الذهبي، تذكرة الحفاظ، 353/1، الزركلي، الأعلام، 88/8.

[3]– هو أبو حفص، عمرو بن أبي سلمة التنيسي، إمام حافظ، روى عن الأوزاعي، ومالك بن أنس، وروى عنه الشافعي، مات سنة أربع عشرة ومائتين، وقيل سنة ثلاث عشرة، سير أعلام النبلاء، 10/ 213، ابن حجر، تهذيب التهذيب، 43/8

[4]–البيهقي، مناقب الشافعي، 332/2، ابن كثير، مناقب الشافعي، 95–97.

[5]– هو أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى القرشي المكي محدث مكة وفقيهها، أخذ عن مسلم بن خالد الزنجي، والدراوردي وابن عيينة، عيينة، رحل مع الشافعي إلى مصر ولازمه إلى أن مات، ثم رجع إلى مكة ومات بها سنة تسع عشرة ومائتين، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص99، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 140/2، ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، طبقات الشافعيين، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1993م، ص139.

[6]– هو أبو إسحاق، إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم الحربي الفقيه الحافظ، ولد سنة ثمانٍ و تسعين ومائة، روى عن هَوْذَه بن خليفة، وأبي نعيم، وعبد الله بن صالح العجلي، وغيرهم، وروى عنه ابن صاعد أبو بكر النجار أبو بكر الشافعي، قال عنه الخطيب:" كان إماماً في العلم إماماً في الزهد، عارفاً بالفقه بصيراً بالأحاكم حافظاً للحديث مميزاً لعلله"، توفي سنة خمس وثمانين ومائتين، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 256/2–257،

[7]– أبو الوليد المكي، راوي كتاب الأمالي وغيره عن الإمام الشافعي، وروى عن يحيى بن معين، والبويطي، وروى عنه الترمذي في آخر الجامع أقوال الشافعي، والزعفراني، والربيع بن سليمان وغيرهم، وكان من فقهاء مكة المقيمين على مذهب الإمام الشافعي، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 161/2–162، الشيرازي، طبقات الفقهاء،ص100، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص158.

ومِنْ أشهرِ تلامذتِه في العراق:الإمامُ أحمد بن حنبل[1]، وأبو ثور[2]، والزعفراني[3]، والكرابيسي[4]، وغيرهم.

وغيرهم.

ومنْ أشهرِ تلامذته في مصر[5]:البويطي[6]، والمزني[7]،والربيع المرادي[8]،والربيع الجيزي[9]، وحرملة بن

---

[1]- هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، الإمام الجليل صاحب المذهب، الصابر على المحنة الناصر للسنة، قال عنه الشافعي:" خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ول أورع ولا أزهد ولا أعلم من أحمد"، وهو أحد الأربعة الذين تدور عليهم الفتاوى، والأحكام في بيان الحلال والحرام، ولد سنة أربع وستين ومائة، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص100، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 27/2 وما بعدها، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص104.

[2]- هو أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن يزيد الكلبي، كان عالماً إماماً ثقة، وكان له مذهب مستقل بعد أن وصل إلى درجة الاجتهاد، قال عنه ابن حبان:" كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفرع عن السنن وذب عنها"، له مصنفات كثيرة منها؛ كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر فيه مذهبه في ذلك، ولد سنة سبعين ومائة ومات سنة أربعين ومائتين، الشيرازي، طبقات الفقهاء،ص92و101، الزركلي، الأعلام، 37/1.

[3]- هو أبو علي، الحسن بن محمد بن الصباح البزار الزعفراني البغدادي، ولد سنة 173هـ، وتوفي في بغداد سنة 260هـ، لازم الإمام الشافعي عندما قدم بغداد في رحلته الثانية إليها، فكان أثبت رواة مذهبه القديم، روى عنه الحديث الإمام البخاري وأصحاب السنن، وكان فصيحاً بليغاً، وكان يقرأ في مجلس الشافعي وأحمد أبي ثور. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص100، السبكي، طبقات الفقهاء الشافعية لكبرى،114/2وما بعدها.

[4]- هو الحسن بن علي بن يزيد أبو علي الكرابيسي، كان إماماً جليلاً جامعاً بين الفقه والحديث، تفقه أولاً على مذهب أهل الرأي ثم تفقه على الشافعي، وجمع منه الحديث، ومن يزيد بن هارون وغيرهم، وروى عنه عبيد بن محمد بن خلف البزار وغيره، وقد أجازه الشافعي، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 117/2 وما بعدها، ابن شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد، تقي الدين، طبقات الشافعية، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، 63/1، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص102.

[5]- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الحديث، القاهرة، 2006م،63/1.

[6]- هو أبو يعقوب، يوسف بن يحيى القرشي البويطي، كان إماماً مجتهداً زاهداً ورعاً، تتلمذ على يديه خلقٌ كثيرٌ نشروا مذهب الإمام الشافعي، كان الإمام الشافعي يحبُّه كثيراً قال عنه:" ليس أحدٌ أحقَّ بمجلسي من يوسفَ بنِ يحيى، وليس أحدٌ من أصحابي أعلمَ منه"، سجن في مصر وتوفي سنة 231هـ، الشيرازي،طبقات الفقهاء، ص98، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 162/2.

[7]- هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني، ولد سنة 175هـ، وتوفي سنة 264هـ، كان من أخصَّ تلاميذِ الإمامِ الشافعي، وكان فقيهاً قويَّ الحجة في المناظرة، والدفاع عن المذهب، اشتهر بوَرَعِه وكثْرةِ عبادته وزهده، من كتبه، " الجامع الكبير"، " والجامع الصغير"، والمختصر"، قال عنه لشافعي:" لو ناظر الشيطانَ لغلبه"، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص97، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 93/2.

[8]- هو أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي بالولاء المصري مولداً و وفاةً، فقد ولد فيها سنة 174هـ وتوفي فيها سنة 270هـ،، لازم الإمام الشافعي بعد قدومه مصر، وكان أكثر تلميذ لازمه، وكان ثقة ثبتاً فيما يرويه، وهو أول من أملى بجامع ابن طولون، وكان مؤذناً، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 131/2 وما بعدها، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص98.

[9]- هو أبو محمد، الربيع بن سليمان بن داود الجيزي الأزدي الأعرج وقيل ابن الأعرج كان رجلاً فقيهاً صالحاً، روى عن الشافعي، الشافعي، وعبد الله بن وهب، وإسحاق بن وهب وغيرهم، وروى عنه، أبو داود، والنسائي، والطحاوي، وغيرهم، وهو الذي روى عن

يحيى[1]، وغيرهم.

**مصنفاته:** صنف الإمام الشافعي- رحمه الله- في الأصول والفروع ما لم يسبقه أحد في كثرتها وحسنها، ومن أهم هذه المصنفات في الفقه[2].

أولاً: كتاب الأم.

ثانياً: اختلاف مالك والشافعي.

ثالثاً: سير الأوزاعي.

رابعاً: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

خامساً: اختلاف علي وعبد الله بن مسعود- رضي الله عنهما-.

سادساً: الرد على محمد بن الحسن الشيباني.

سابعاً: الحجة.

ومن أهم مصنفاته في أصول الفقه:

أولاً: الرسالة.

ثانياً: جماع العلم.

---

الشافعي أن قرأة القرآن بالألحان مكروهة، توفي سنة ست وخمسين ومائتين وقيل سنة سبع وخمسين، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 131/2، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص134.

[1]- هو أبو حفص، حرملة بن يحيى بن عبد الله بن عمران التجيبي، ولد في مصر سنة 166هـ، وتوفي فيها سنة 243هـ، كان من أصحاب الشافعي الكبار، وكان حافظاً متقناً للحديث وروايته، له كتاب" المبسوط"، "والمختصر"، الشيرازي، طبقات الفقهاء،ص99، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 127/2، الزركلي، الأعلام، 174/2.

[2]- البيهقي، مناقب الشافعي، 246/1.

وهناك قسم من المؤلفات تنسب إلى أصحابه على أنها تلخيص لأقواله، كمختصر البويطي، ومختصر المزني.

ولا شك أنَّ هذا القسم هو تأليف أصحابه، وتلخيصهم لأقوله وإن كانت نسبة الآراء في هذا القسم إلى الشافعي– رحمه الله– لا تقل عن نسبته الكتب الأول، ولكن للشافعي – رحمه الله– في الأول المعنى والصياغة، وله في الثاني المعنى فقط[1].

وفاته – رحمه الله–:

توفي الشافعي– رحمه الله– سنة أربع ومائتين، وهو ابن أربع وخمسين سنة، قال الربيع:" توفي الشافعي– رحمه الله– ليلة الجمعة بعد المغرب، وأنا عنده، ودفن بعد العصر يوم الجمعة آخر يوم من رجب سنة أربعٍ ومائتين"[2]هجريةَ

## نشأة المذهب الشافعي وتطوره

مرَّ أنَّ الإمام الشافعي تتلمذ على يد عدد من العلماء من مختلف البلدان في أول عمره، ولم يكن له آنذاك مذهب مستقل، فلقد أخذ عن الإمامِ مالكٍ الحديثَ، وعن الإمام محمد بن الحسن الشيباني فقهَ أهل الرأي، وبعد ذلك كوَّنَ لنفسه مذهباً خاصاً مستقلاً معتدلاً، له قواعدُه وأسُسُه الثابتة، جمع فيه بين فقهِ أصحابِ الأثرِ والرأي.

ومرَّ فقه الإمام الشافعي بأطوارٍ مختلفةٍ حتى وصل إلى ما وصل إليه، ومن العلماء من قسم هذه الأطوار إلى أربعة أقسام، ومنهم من قسمها إلى ستة أقسام، وسنسير في تقسيمنا هذا على تقسيم

---

[1]– الحفناوي، محمد إبراهيم، الفتح المبين في حل رموز ومصلحات الفقهاء والأصوليين، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، 1999م، ص104.

[2]–ابن حجر، توالي التأسيس، ص179.

الأطوار إلى ستة أقسام، وهو تقسيم الدكتور أكرم القواسمي، في رسالته القيمة" المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي– رضي الله عنه– وهي رسالة مطبوعة، حيث رأى أنَّه لابد من تقسيم هذه الأدوار إلى ستة، تستغرق أكثر من ألف ومائتي عام من حياة المذهب، وهذا التقسيم لتاريخ المذهب الشافعي بأدواره الستة باختصار، كما يلي[1]:-

الدور الأول: ظهور فقه الإمام الشافعي ونقله: ويمتد هذا الدور من سنة 195هـ إلى وفاة الربيع بن سليمان المرادي سنة 270هـ، ويتضَّمنُ ثلاثَ مراحلَ ،هي:-

المرحلة الأولى: ظهر فيها المذهب القديم للإمام الشافعي، وتمتد من سنة 195هـ إلى سنة 199هـ.

المرحلة الثانية: ظهر فيها المذهب الجديد للإمام الشافعي، وتمتد من سنة 199هـ إلى وفاته– رحمه الله–سنة 204هـ.

المرحلة الثالثة: نقل فيها تلاميذ الإمام الشافعي المصريون مذهبه الذي مات عنه، ورووا مصنفاته المتعددة، وتمتد هذه المرحلة من سنة 204هـ إلى وفاة تلاميذ الإمام الشافعي المصريين، وأحفظهم لكتبه وأطولهم عمراً الربيعُ المراديُّ، سنة 270هـ.

الدور الثاني: ظهور مذهب الشافعية واستقراره:ويمتد هذا الدور من سنة 270هـ إلى وفاة الإمام أبي حامد الغزالي[2] سنة 505هـ، ويتضمن مرحلتين هما:-

---

[1]- القواسمي، أكرم، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي–رضي الله عنه–، دار النفائس، عمان، ط1، 2003م، ص294 ومابعدها، وانظر كذلك، الأندونيسي، أحمد عبد السلامالنحراوي، الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد، حياته وعصره– أصوله وفقهه– أصحابه وأنصاره في نشر مذهبه، آثاره العلمية، مكتبة الشباب، القاهرة، ط1، 1988م، ص433 وما بعدها.

[2]- هو أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، ولد بخراسان سنة 405هـ وتوفي سنة 505هـ، حجة الإسلام، فيلسوف متصوف، كان من فقهاء بغداد، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية، وكانت له رحلات علمية إلى الحجاز وبلاد الشام ومصر، وكان غزيرَ العلم كثيرَ التصنيف في الفقه وأصوله وغيرهما من علوم الشريعة له نحو مائتي مصنف، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 191/6 وما بعدها، الزركلي، الأعلام، 22/7.

المرحلة الأولى: ظهر فيها مذهب الشافعية بشخصيته المستقلة التي لها فقهاؤها، وقضاتها،ومصنفاتها، وانتشارها في المشرق الإسلامي، وتمتد هذه المرحلة من سنة 270هـ إلى وفاة الإمام الطيب سهل بن أبي سهل الصعلوكي[1] سنة 404هـ.

المرحلة الثانية: استقر فيها مذهب الشافعية على بقعة جغرافية واسعة من بلاد المسلمين، استقراراً حال بقوته وثباته دون اندثار المذهب في العصور التالية، وتمتد هذه المرحلة من سنة 404هـ إلى وفاة الإمام أبي حامد الغزالي سنة 505هـ.

الدور الثالث: التنقيح الأول لمذهب الشافعية:ويمتد هذا الدور من سنة 505هـ إلى وفاة الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي[2] سنة 676هـ، ويتضَّمنُ الجهودَ الضخْمةَ التي قام بها الإمامان الرافعي[3]، وبعده الإمامُ النوويُّ في تنقيح مذهب الشافعية وتهذيبه، بالإضافة إلى الجهود التي مهدت لعلمهما.

الدور الرابع: التنقيح الثاني لمذهب الشافعية:ويمتد هذا الدور من سنة 676هـ إلى وفاة الإمام شمس الدين الرَّمليَّ[4] سنة 1004هـ، ويتضَّمنُ مرحلتيْن هما:

---

[1]- هو أبو الطيب سهل بن محمد بن سليمان الصعلوكي، مفتي نيسابور، له" الفوائد" جمعها من مسموعاته. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 393/4. الزركلي، الأعلام، 143/3.

[2]- هو أبو زكريا، يحيى بن شرف النووي بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي، ولد في نوى سنة 631هـ، وتوفي فيها سنة 676هـ، كان عالماً حافظاً ثقة من كبار فقهاء الشافعية والمحدثين، بل كان من أبرز فقهاء الشافعية في زمانه شرقاً و غرباً بلا منازع، له مصنفات كثيرة في شتى علوم الشريعة، منها " المجموع شرح المهذب"، " وروضة الطالبين"، وغيرهما، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 395/8 وما بعدها. الزركلي، الأعلام، 149/8-150.

[3]- هو أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي، نسبة إلى الصحابي الجليل رافع ابن خديج- رضي الله عنه-، ولد سنة 557هـ، وتوفي سنة 623هـ، أخذ العلم عن عدد من أكابر علماء عصره حتى أضحى مرجع الشافعية في زمانه، فأفتى وأملى ودرس، وكان ورعاً زاهداً، له مصنفات كثيرة، منها" المحرر"، " فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي"، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 281/8، الزركلي، الأعلام، 55/4.

[4]- هو شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري المشهور بالشافعي الصغير، ولد سنة 919هـ وتوفي سنة 1004هـ، كان مفتي الشافعية في مصر، صنف كتاب" نهاية المحتاج شرح المنهاج" و" غاية المرام" و" عمدة الرابح". الزركلي، الأعلام، 7/6.

المرحلة الأولى: تضمنت الجهود السابقة لعمل الإمامين ابنِ حجر الهيتمي[1]، وشمس الدين الرمليَّ في التنقيح الثاني للمذهب، ومن أبرزها جهود ابن الرفعة[2]، وجمال الدين الإسنوي[3]، وغيرهم في خدمة المذهب والتصنيف فيه، وتمتد هذه المرحلة من سنة 676هـ إلى وفاةِ الشيخِ زكريا الأنصاريَّ سنة 966هـ.

المرحلة الثانية: نقح فيها الإمامان ابنُ حجر الهيتمي وشمسُ الدين الرملي مذهب الشافعي تنقيحاً معتمداً على التنقيح الأول، وتمتد هذه المرحلة من سنة 926هـ إلى وفاة الإمام شمس الدين الرملي سنة 1004هـ.

الدور الخامس: خدمة مصنفات التنقيحين الأول والثاني للمذهب:ويمتد هذا الدور من سنة 1004هـ إلى وفاة العلامة سيد علوي بن أحمد السقاف[4] الشافعي سنة 1335هـ.

---

[1]-هو أبو العباس، أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين، شيخ الإسلام، ولد سنة 909هـ، وتوفي سنة 974هـ، تلقى العلم في الأزهر، ومات بمكة، له تصانيف كثيرة منها،" مبلغ الأرب في فضائل العرب"، " تحفة المحتاج شرح المنهاج"، " الفتاوى الهيتمية" و" شرح الأربعين النووية" وغيرها، الزركلي، الأعلام، 233/1 وما بعدها.

[2]- هو أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم ابن الرفعة الأنصاري، ولد في مصر سنة 645هـ وتوفي فيها سنة 710هـ، سمع الحديث وطلب الفقه، أخذ عن كبار فقهاء الشافعية في مصر في عصره فأتقن المذهب وكان واسع الاطلاع، من مصنفاته،" المطلب في شرح الوسيط للغزالي" و" كفاية النبيه في شرح التنبيه"، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص948، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 24/9 وما بعدها.

[3]- هو أبو محمد، عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الإسنوي المصري، ولد سنة 704هـ وتوفي سنة 772هـ، أخذ العلم عن كبار فهاء الشافعية في مصر آنذاك، اطَّلع على كتب المذهب وبرع فيها أصولاً وفروعاً، وكان راسخ القدم في علم أصول الفقه، من مصنفاته:" نهاية السول شرح منهاج علم الأصول للبيضاوي"، و" المبهمات على الروضة"، ابن شهبة، طبقات الشافعية، 98/3، الزركلي،الأعلام، 344/3.

[4]- هو علوي بن أحمد بن عبد الرحمن السقاف المكي، ولد سنة 1255هـ وتوفي سنة 1335هـ، درس العلوم الشرعية في حلقات المسجد الحرام، فبرع في الفقه الشافعي وعلا شأنه فيه، بقي في مكة يصنف ويدرس الفقه ويفتي الناس حتى توفي، له مصنفات كثيرة، الزركلي،الأعلام، 249/4.

الدور السادس: انحسار التمذهب بالمذهب الشافعي، وتطور الدراسات الفقهية المعاصرة:ويمتد هذا الدور من سنة 1335هـ إلى وقتنا الحاضر[1].

## المطلب الثاني

## مصطلحات المذهب الشافعي

1- "النص": مصطلح يقصد به كلام الإمام الشافعي- رحمه الله- و قد سمي نصاً؛ لأنه مرفوع القدر لتنصيص الشافعي عليه، أو لأنه مرفوع إليه، وفي الأغلب عند استخدام هذا المصطلح عند الشافعية يكون هناك في المسألة المعروضة وجه ضعيف أو قول مخرج من كلام الشافعي[2].

2- "المنصوص": وهو مصطلح أعمُّ استعمالاً من " النص"؛ لأنه قد يعبر به عن نص الشافعي نفسه أو قوله أو عن الوجه، ويكون المراد به حينئذ الراجح[3].

3- "الأظهر": هو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي في مسألة ما، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور ولكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان[4].

---

[1]- نقلاً عن، القواسمي، أكرم، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص294 وما بعدها.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، 59/1، الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ومعها حاشيتا الشرواني وابن القاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى مصر، 1983م، 52/1 وما بعدها، قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م،18/1.

[3]- قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 20/1.

[4]- الهيتمي: تحفة المحتاج، 50/1، الشربيني، مغني المحتاج، 59/1، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 19/1.

4- "الأقوال": مصطلح يقصد به أقوال الإمام الشافعي- رحمه الله- واجتهاداته، سواءٌ أكانت قديمةً أم جديدة، كقولهم:" وهو قوله في "الأم"، أو وهو قوله في" المختصر"[1].

5- "القول القديم": مصطلح يقصد به أقوال الإمام الشافعي واجتهاداته التي قالها قبل دخوله مصر[2].

6- "القول الجديد": هو ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً[3].

7- "الأوجه أو الوجوه": هي اجتهادات لأصحاب الإمام الشافعي ومذهبه، في مسائل يخرجونها ويستنبطونها في ضَوْءِ الأصول العامة للمذهب وقواعده، وقد تكون اجتهاداً لهم أحياناً غير مبني على أصوله وقواعده وهذه لا تكون من المذهب وإنما تنسب لصاحبها[4].

8- "الطرق": مصطلح يطلق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب[5]، فيقول بعضهم: في المسالة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز إلا قول واحد أو وجه واحد، أو يقول في المسألة تفصيل ،ويقول الآخر فيها خلاف مطلق، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[6].

9- "الأصح": مصطلح : يطلق على الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي في المسألة، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وتَرَجُّحِ أحِدهِما

---

[1]- النووي، مقدمة المجموع، 65/1.

[2]- الرملي، نهاية المحتاج، 50/1، الشربيني، مغني المحتاج، 1/ 64، وسيأتي معنا مزيد بحث في ذلك.

[3]- الرملي، نهاية المحتاج، 50/1، الشربيني، مغني المحتاج، 63/1، وسيأتي مزيد بحث في ذلك.

[4]- النووي، مقدمة المجموع، 65/1، الحفناوي، الفتح المبين، ص126، وسيأتي مزيد بحث في ذلك.

[5]- المراد بحكاية المذهب،" أن يجزم بعض الأصحاب بثبوت القولين في المسألة ويجزم آخرون بثبوت قول واحد فقط". الحفناوي، الفتح المبين، ص126.

[6]- النووي، مقدمة المجموع، 66/1، الحفناوي، الفتح المبين، ص126.

على الآخر، فالراجح حينئذ هو الأصح، ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة، لكن الأصح أقوى من دليلاً[1].

10- "الصحيح": مصطلح يطلق على الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي في المسألة، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين ضعيفاً أو واهياً لضعف مدركه، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الصحيح، ويقابله الضعيف أو الفاسد ويعبر عنه بقولهم؛" وفي وجه كذا"[2].

11- "التخريج": هو أن يجيب الإمام الشافعي بحكمين مختلفين في مسألتين متشابهتين ولم يُظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل مسألة إلى الأخرى، فيحصل في كل مسألة منهما قولان، منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك المخَرَّج في هذه، فيقال فيها قولاً بالنقل والتخريج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، فمنهم مَنْ يخرج ،ومنهم من يبدي فرقاً بين المسألتين[3].

12- "المذهب": مصطلح يقصد به الراجح في حكاية المذهب، وذلك بأن يكون في المسألة أكثر من طريق في نقل المذهب، فالراجح من هذه الطرق يعبر عنه بالمذهب، ويمثلون له ب" المذهب كذا" أو على" المذهب"، أو هذا" هو المذهب"[4].

13- "الأشبه": مصطلح يقصد به الحكم الأقوى شبهاً في العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه، ويستعمل هذا اللفظ حينما يكون في المسألة حكمان قياسيَّان؛ لكون العلة في أحدهما أقوى شبهاً في الأصل[5].

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، 59/1، الهيتمي، تحفة المحتاج، 48/1، الحفناوي، الفتح المبين، ص128.

[2]- المصادر السابقة الجزءنفسه والصفحة ذاتُها

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 60/1.

[4]- الشربيني، مغني المحتاج، 59/1، الرملي، نهاية لمحتاج، 49/1، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 19/1.

[5]- الظفيري: مصطلحات المذاهب الفقهية،ص274، القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص511.

14- "الأقرب": يستعمل هذا في الوجه الذي هو أقرب إلى نص الإمام الشافعي بالقياس على غيره[1].

15- "الأقوم": هو القول الصحيح من المعارضة[2].

16- "قيل": مصطلح يستعمل في وجه ضعيف، وذلك لمقابلة وجه قوي أو صحيح[3].

17- "قول": مصطلح يستعمل فيما لو كان في المسألة قولان، لكنَّ الراجح خلافهُ[4].

18- "الأشهر": هو القول الذي زادت شهرته على الآخر، وذلك لشهرة ناقليه، أو مكانته عن المنقول عنه، أو اتفاق الكل على أنه منقول عنه[5].

---

[1]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، ص276، المسعودي، محمد بن دريد، المعتمد من قديم الشافعي على الجديد، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1996، ص84.

[2]- المصادر السابقة الجزء نفسه والصفحة ذاتها.

[3]- المسعودي، المعتمد من قديم الشافعي على الجديد، ص84.

[4]- المصدر السابق ص85.

[5]- الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية،ص275، المسعودي،المعتمد من قديم الشافعي علي الجديد، ص83.

## المطلب الثالث

## ضوابط الترجيح بين أقوال الإمام الشافعي والأوجه في المذهب

### الفرع الأول: بيان المقصود بالأقوال والأوجه

مرَّ أنَّ للإمام الشافعي مذهبين قديماً وجديداً، وسنعرض الآن مفهومَ كلٍّ منهما بشكل أوضح مع بيان قواعد الترجيح بينهما في المذهب.

**القول القديم:** هو ما أملاه الإمام الشافعي، وقرَّره من آراء وأقوال فقهية قبل دخوله مصر، وأشهر رواة هذا المذهب، الإمامُ أحمدُ بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور، ويمثل هذا المذهب من كتب الشافعية، كتاب" الحجة"[1].

وهذا المذهب لا يعمل ولا يفتى به ولا يعتمد عليه إلاَّ في مسائلَ يسيرةٍ، وقعت في نحو تسع عشرة مسألة[2]، هي التي أفتي فيها بالقديم، وهذا العدد ليس على سبيل الحصر بل قد يكون هناك مسائل أخرىُ يفْتَى فيها على القديم، وهذه المسائل هي[3]:

الأولى: التثويب في آذان الصبح، والمذهب القديم على استحبابه.

الثانية: التباعد عن النجاسة في الماء الكثير، والقديم عدم اشتراطه.

الثالثة: قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين، القديم لا يستحب.

الرابعة: الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج، القديم جوازه.

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، 1/64-65، الرملي، نهاية المحتاج، 1/53، المناوي، شمس الدين، محمد السلمي، فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون، ص56.

[2] – وهناك من أوصلها إلى نحو ثلاثين مسألة، المناوي، فرائد الفوائد، ص59.

[3]- النووي، مقدمة المجموع، 1/66-67.

الخامسة: لمس المحارم، القديم، أنه لا ينقض الوضوء.

السادسة: الماء الجاري، القديم أنه لا ينجس إلا بالتغير.

السابعة: تعجيل العشاء، القديم أنه أفضل.

الثامنة: وقت المغرب، القديم امتداده إلى الشفق.

التاسعة: المنفرد إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة، القديم جوازه.

العاشرة: أكل جلد الميتة المدبوغ، القديم تحريمه.

الحادية عشرة: وطء المحَرم بملك اليمين، القديم أنه يوجب الحد.

الثانية عشرة: اعتبار النصاب في زكاة الركاز، القديم أنه لا يعتبر.

الثالثة عشرة: تقليم أظافر الميت، القديم كراهيته.

الرابعة عشرة: شرط التحلل من الإحرام بمرض أو نحوه، القديم جوازه.

الخامسة عشرة: الجهر بالتأمين للمأموم في صلاة جهرية، القديم استحبابه.

السادسة عشرة: من مات وعليه صوم، القديم أنَّ وليَّه يصومُ عنه.

السابعة عشرة: الخط بين يدي المصلي إذا لم يكن معه عصا أو نحوها، القديم أنه يستحب.

الثامنة عشرة: امتناع أحد الشريكين من عمارة الجدار، القديم أنه يجبر.

التاسعة عشرة: الصداق في يد الزوج، هل هو مضمون ضمان العقد، أو ضمان اليد، القديم مضمون ضمان اليد.

وهذه المسائل التي أفتى بها علماء الشافعية من القديم ليست مذهباً للإمام الشافعي- رحمه الله- ولا تنسب إليه وإنما هي اجتهاد اجتهدوه. يقول النووي-رحمه الله-:" ثم إنَّ الأصحاب أفتوا بهذه المسائل من القديم مع أنَّ الإمام الشافعي رجع عنه فلم يبق مذهباً له، هذا هو الصواب الذي قاله المحققون وجزم به المفتون من أصحابنا وغيرهم"[1].وقال:" فإذا علمت حال القديم ووجدنا أصحابنا أفتوا بهذه المسائل على القديم حملنا ذلك على أنَّه أداهم اجتهادهم إلى القديم لظهوره ودليله وهم مجتهدون، فأفتوا به ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي ولم يقل أحدٌ من المتقدمين في هذه المسائل أنَّها مذهب الشافعي أو أنَّه استثناها"[2].

وهذه المسائل لم يتفق الشافعية على العمل بها، أو الفتوى بها وتقديمها على الجديد، فقد" خالف جماعات من الأصحاب في بعضها ورجحوا الجديد، ونقل جماعات في كثير منها قولاً آخر يوافق القديم؛ فيكون العمل على الجديد لا القديم"[3].

**القول الجديد:**

هو ما أملاه الشافعي، وقرَّره من آراء وأقوال فقهية بمصر، وأشهر رواته، البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى[4]، وعبد الله بن الزبير المكي وغيرهم[5].

---

[1]- النووي، مقدمة المجموع، 67/1.

[2]- المصدر السابق، 67/1.

[3]- النووي، مقدمة المجموع، 67/1، وانظر، المناوي، فرائد الفوائد، ص59 وما بعدها.

[4] - أبو موسى المصري، الفقيه المقري، ولد في ذي الحجة سنة سبعين ومائة، وقرأ القرآن على ورش وغيره، وسمع الحديث من سفيان بن عيينه وابن وهب والشافعي وأخذ عنه الفقه وطائفة أخرى، قال عنه الشافعي: ما رأيت أحداً أعقل من يونس بن الأعلى . مات سنة أربع وستين ومائتين، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 170/2 وما بعدها.

[5]- الشربيني، مغني المحتاج، 1/ 63-64، الرملي، نهاية المحتاج، 50/1، الهيتمي، تحفة المحتاج، 53/1، المناوي، فرائد الفوائد، ص56.

وهذا القدر من اصطلاح القديم والجديد متفق عليه بين أهل المذهب، ولكنهم اختلفوا فيما قرره الشافعي أو أملاه في المدة التي كانت بين مغادرته بغداد ودخوله مصر واستقراره فيها، هل يعد من القديم أم يعد من الجديد.

فذهب ابن حجر الهيتمي، إلى أنَّ القديم ما قاله الشافعي من آراء أو اجتهادات قبل دخوله مصر، وهو ما أيده الإمام الرملي[1].

وذهب الخطيب الشربيني، إلى أن القديم ما قاله الشافعي بالعراق تصنيفاً، أو إفتاءً، وأما ما وجد بين مصر والعراق، فالمتأخر جديد والمتقدم قديم[2].

والصواب من ذلك هو ما ذهب إليه ابن حجر الهيتمي، وهو ما أيده الرملي، فكل ما قاله الشافعي– رحمه الله– قبل دخوله مصر يندرج تحت القديم[3].

**الأوجه:**

مرَّ سابقاً أنَّ مصطلح الأوجه يطلق على أقوال علماء الشافعية المنسوبة إليهم والتي استنبطوها من أصول الشافعي أو من قواعده وضوابطه، وقد يجتهدون في بعضها، و إن لم يأخذوها من أصوله ونصوصه، وحينئذ تنسب إلى هؤلاء المجتهدين وليس للإمام الشافعي، بل ولا تعد وجوهاً في المذهب، كما يكون ذلك في بعض المسائل عن المزني، ويطلق على مستنبط الوجه مصطلح" مجتهد المذهب".يقول النووي:" فالأقوال للشافعي، والأوجه لأصحابه المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها

---

[1]– الهيتمي، تحفة المحتاج، 1/ 53–54، الرملي، نهاية المحتاج، 50/1.

[2]– الشربيني، مغني المحتاج، 65/1.

[3] – الرملي، نهاية المحتاج، 50/1.

على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله ، وقد سبق بيان اختلافهم في أن المخرَّج هلُ ينْسَبُ للشافعي؟ والأصح أنهَّ لا ينسب"[1].

## أسباب كثرة التخريجات في المذهب الشافعي

1- أنَّ الإمام الشافعي توافر له أمر" لم يتوافر لغيره من الأئمة أصحاب المذاهب؛ لأنَّه دوَّن أصوله، وذكر القواعد التي يُرجع إليها في استنباط مذهبه، ولم يُؤْثَرْ عن غيره من الأئمة- أصحاب المذاهب- أنَّه بيَّن قواعده كما بينها الشافعي"[2].

2- كثرة المجتهدين المتقدمين بأصول الشافعي وقواعد مذهبه، وهذا أمر ملحوظ في المذهب الشافعي[3].

**3-** اختلاف بيئات المجتهدين المتقدمين بأصول المذهب، فممَّا لاشك فيه" أنهم- في تخريجاتهم- متأثرون ببيئاتهم ومشاربهم، والأحداث التي تنزل بهم وطرق علاجها، وأن ذلك-بلا ريب- يدعو إلى اختلافهم في آرائهم وإن كانوا يستقون من معين واحد،ويَقْتَدونَ بأصل واحد، فإن اختلاف نزوعهم الفكري واختلاف بيئاتهم واختلاف النوازل سيكون له الأثر في توجيه الرأي وتخريج المذهب"[4].

## أقسام التخريجات في المذهب الشافعي

تنقسم التخريجات في المذهب الشافعي من ناحية نسبتها إلى مذهبه وحملها صفة الانتساب إلى قسمين:

---

[1]- مقدمة المجموع، 1/65-66.

[2]- أبو زهرة، الشافعي حياته وعصره، ص379.

[3]- المصدر السابق، ص379-380

[4]- المصدر السابق، ص384.

القسم الأول: تخريجات تعد خارجة عن المذهب، ولا تنسب إليه" وهي التي يكون المخَرِّج خالف فيها نصّاً للشافعي حكم به في واقعة من الوقائع، أو خالف فيها قاعدة من القواعد الأصولية، فإن هذه لا تحتسب من المذهب الشافعي؛ لمخالفتها لرأيه، أو منافاتها في الاجتهاد لأصله، إذ لا ينسب إلى مذهب الشافعي ما يكون ضد رأيه، ولا يعد من مذهبه، ما جرى على غير أصوله، وخرج على غير قواعده، وقد كان بعض أصحابه مَنْ سَلَكَ ذلك المَسلك في مسائلَ انفردَ بها"[1].

القسم الثاني: تخريجات تُعَدَّ من المذهب الشافعي، وهي التي خُرِّجت على أصول المذهب وقواعده، ولم تخالف نصَّاً للشافعي نفسه، فهذه التخريجات تعد من المذهب، ولكن يقال إليها أوجه في المذهب؛ لأنه لم يقلها وإن خُرِّجت على أصوله وقواعده[2].

وهناك بعض أنواع من التخريجات، اختلف العلماء فيها، أتعد من القسم الأول؟ أم تعد من القسم الثاني؟ منها:

1- المسائل التي اجتهد فيها الأصحاب، ولم يخالفوا فيها قولاً للشافعي- رحمه الله-، لكنهم لم يلحقوها بأصل من أصوله، فالنووي يعدها أوجهاً؛ لأنَّه لم يخالف قولاً للشافعي ولم يناهض أصلاً من أصوله[3].

أما ابن السبكي فيفصِّل القول في ذلك، ويقول:" إن ناسبها عُدَ من المذهب، وإن لم يناسبها لم يُعد، وإن لم تكن فيه مناسبة ولا منافاة، وقد لا يكون لذلك وجود لإحاطة المذهب بالحوادثِ كلَّها، ففي إلحاقه بالمذهب تردّد"[4].

---

[1]- أبو زهرة، الشافعي حياته وعصره، ص380، وانظر، الشيرازي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، ط1، 1403هـ، ص517.

[2]- أبو زهرة، الشافعي حياته وعصره، ص380.

[3]- النووي، مقدمة المجموع، 65/1.

[4] – السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، 104/2.

أما في حالة إطلاق المجتهد القول دون أن يعلم أسار بذلك على أصل من أصول الشافعي؟ أم على غير أصل؟ فهنا يفند القول ابن السبكي ويقول:" وإن كان ممَّنْ يغلب عليه التمذهب والتقيد كالشيخ أبي حامد الغزالي والقفال، عُدَّ من المذهب، وإن كان ممَّنْ كثر خروجه كالمحمدين الأربعة فلا يعدَّ من المذهب"[1].

2- اختيار المجتهد في المذهب قولاً رجع عنه الشافعي، فالجمهور على أن اختياره لاُ يعَدُّ من المذهب، ولقد مَّر الحديث عن ذلك في القديم والجديد.

3- إذاَ وجَدَ المجتهد حديثاً صحيحاً يخالف رأي الإمام الشافعي، فأخذ المجتهد بالحديث الصحيح وترك العمل برأي الإمام الشافعي في المسألة فقد اختلف علماء الشافعية في عدِّ ذلك الرأي الذي يوافق الحديث الصحيح ويخالف المنقول عن الشافعي من مذهب الشافعية، والصحيح المعتمد من المذهب عند الأصحاب الأخذ بالحديث الصحيح؛ لأنه هو المذهب حيث قال النووي:" صح عن الشافعي- رحمه الله- أنه قال إذا وجدتم كتابي خلاف سنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقولوا بسنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ودعوا قولي. وروي عن إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي أو فهو مذهبي. وروي هذا المعنى بألفاظ مختلفة وقد عمل بهذا أصحابنا"[2].

وقد تردد بعض الشافعية في الأخذ بالحديث إن عارض قول الشافعي؛ لأنه قد يكون الحديث منسوخاً أو مؤولاً، أو صح عند غيره بطريق أقوى من طريقه، أو يكون للشافعي دليلٌ غاب عنا، والصحيح المعتمد هو ما قلناه آنفاً من أن الأخذ بالحديث واجب وهو مذهب الشافعي، ولكن بشرطين ذكرهما الإمام النووي حيث قال:" وهذا الذي قاله الشافعي ليس معناه أنَّ كلَّ أحدٍ رأى حديثاً صحيحاً، قال هذا

---

[1]- المصدر السابق، 104/2، والمحمدون الأربعة هم: محمد بن جرير الطبري، ومحمد بن المنذر، ومحمد بن خزيمة، ومحمد بن نصر.

[2]- النووي، مقدمة المجموع، 65/1.

مذهب الشافعي وعمل بظاهره، وإنما هذا فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب، على ما تقدم من صفته أو قريب منه، وشرطُهُ أن يغلب على ظنه أن الشافعي- رحمه الله- لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم صحته: وهذا إنما يكون بعد مطالعة كتبَ الشافعيِّ كلِّها ونحوها من كتب أصحابه الآخذين عنه وما أشبهها، وهذا شرط صعب قَلَّ مَنْ يتصف به، وإنَّما اشترطوا ما ذكرنا ؛لأن الشافعي- رحمه الله- ترك العمل بظاهرِ أحاديثَ كثيرةٍ رآها وعمل بها لكن قام الدليل عنده على ضعف فيها أو نسخها أو تخصيصها أو تأويلها أو نحو ذلك"[1].

**الفرع الثاني: ضوابط الترجيح بين الأقوال والأوجه**

**أولاً: ضوابط الترجيح بين الأقوال:-**

القولان: قد يكونُ القولانِ قديمين، وقد يكونان قديماً وجديداً، وقد يكونان جديدين، وقد يكون الشافعي قالهما في وقت واحد، وقد يكون قالهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما وقد لا يرجح[2].

أولاً: إن كان القولانِ قديمين، فإما أن يقول قولاً مخالفاً لهما في الجديد أو لا.

فإن قال قولاً يخالفهما في الجديد، فالعمل بالجديد، وإن لم يقل بخلافهما في الجديد، يرجح بينهما بطرق الترجيح – والتي سنشير إليها- ويعمل بالراجح منهما، وهذا معنى كلام النووي- رحمه الله-" واعلم أن قولهم: القديم ليس مذهباً للشافعي، أو مرجوعاً عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قديم نصَّ الشافعي في الجديد على خلافه، وإما قديم لم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في

---

[1] -النووي، مقدمة المجموع، 65/1.

[2]- المصدر السابق، 66/1.

الجديد، فهو مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتى عليه، فإنه قاله ولم يرجع عنه، وهذا النوع وقع منه مسائلُ كثيرةٌ"[1].

وكل هذا في قديم لم يعضده حديث صحيح فإن عضده حديث صحيح فهو مذهب للشافعي، كما أسلفت.

ثانياً: أن يكون في المسألة قولان جديدان، وهذا النوع هو الذي يتطلب جهداً في بيان ما هو القول المعتمد من القولين، وعلى أي القولين تكون الفتوى في المذهب، وأي القولين يمكن أن يقال له، هذا قول الشافعي.

وهذا النوع وضع له علماء الشافعية قواعد وضوابط لمعرفة المعتمد من هذه الأقوال وعلى أي منها تكون الفتوى، وهذه الضوابط هي:

1- ما رجَّحه الشافعي نفسه فإنه يكون هو المعتمد دون غيره[2].

2- إذا لم يرجح الشافعي أحد القولين، بل نصَّ عليهما فقط، ولم يعلم أقالَهُمَا مرَّتبَيْنِ أم قالهما في وقت واحد، فلا يجوز حينئذ أن يعمل بأي القولين كيفما جاء واتفق، بل لابد من البحث عن الراجح من هذين القولين، ويكون ذلك بما يأتي[3]:

أولاً: البحث عن أقرب القولين إلى نصوص الشافعي وقواعد مذهبه، فيعمل به، وهذا لا يكون إلا لمجتهد في المذهب له أهلية النظر في ذلك، أما غير المتأهل لذلك فعليه أنْ ينظرَ ما قاله أئمة المذهب في الراجح من القولين[4].

---

[1] -النووي المجموع، 68/1.

[2] - المصدر السابق، 68/1.

[3] - النووي، مقدمة المجموع، 68/1، المناوي، فرائد الفوائد، ص36.

[4] - المناوي، فرائد الفوائد، ص36.

ثانياً: النظر إلى عمل الشافعي– رحمه الله– فإن كان عمل بأحد القولين، فهل يكون ذلك نسخاً وإبطالاً للقول الآخر وترجيحاً للقول الذي عمل به؛ فعند المزني يكون العمل بأحدهما إبطالاً للقول الآخر. وهو ما قاله الماوردي[1]، قال:" إذا عمل بأحدهما دون الآخر كان عمله بذلك دليلاً على أنه القول المختار"[2].

ثالثاً: ينظر هل فرَّع الشافعي على أحد القولين؛ فإن كان كذلك فهل يكون ترجيحاً له على الآخر الذي لم يفرع عليه.

قال صاحب" فرائد الفوائد"[3]:" عن الأصحاب اختلفوا فيما إذا ذكر الشافعي– رحمه الله– قولين ثم أعاد تلك المسألة وذكر فيها قولاً واحداً من أحد القولين أو فرَّع على أحدهما دون الآخر، فمنهم من يقول لا تأثير لذلك، ومنهم من يقول: له تأثير في أن غيره لا يُرجح عليه، واختلفوا هل يصير بهذا أرجح من غيره.

وقال المزني: إعادة أحدهما يكون اختياراً للمعاد. وقال أبو الطيب في باب" ضمان الأجراء": إنه لو فرع على أحدهما كان هو الصحيح الذي أختاره، فتلخص أن إعادة أحد القولين مرجِّح والتفريع عليه مرجِّح أيضاً"[4].

---

[1] - أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب، صاحب الحاوي والإقناع في الفقه وأدب الدين والدنيا والتفسير والأحكام السلطانية وغير ذلك، روى عن الحسن بن علي ومحمد بن عدي المنقري ومحمد بن المعلى الأزدي وغيرهم، وروى عنه أبو بكر الخطيب وجماعة، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، مات سنة خمسين وأربعمائة وكان عمره ستاً وثمانين سنة. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 267/5 وما بعدها.

[2] –المصدر السابق، ص42.

[3] – محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن القاضي ضياء الدين المناوي، ولد بمنية سنة خمس وخمسين وستمائة وسمع من جماعة وأخذ الفقه عن ابن الرفعة وطبقته، وقرأ النحو على بهاء الدين لنحاس، والأصول على الأصفهاني والعراقي، وأفتى وحدث ودَّرس بقبة الشافعي، مات في رمضان سنة ست وأربعين وسبعمائة، ابن شهبة، طبقات الشافعية، 47/3.

[4] – المناوي، فرائد الفوائد، ص43، الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص515.

رابعاً: إذا قال الشافعي في مسألة بحكمين مختلفين، وقال في أحدهما: وهذا مما أستخير الله فيه، فهل يكون بذلك مرجحاً لهذا القول؟ يرى بعض الشافعية أنه ترجيح منه لذلك القول واختيار له، كذا جزم به الماوردي[1].

خامساً: إذا كان أحد القولين يوافق أكثر الأئمة، فهل يرجَّح بذلك هذا القول؟

يرى الإمام ابن الصلاح[2] أن هذا القول الذي وافق أكثر الأئمة يترجح على القول الثاني، وقد أيده النووي بقوله:" وهذا الذي قال فيه ظهور واحتمال"[3].

سادساً: إذا قال الشافعي قولاً موافقاً لمذهب أبي حنيفة– رضي الله عنه–، وآخر مخالفاً له، فهل نأخذ بالمخالف أو بالموافق؟

فيه وجهان، ذكرهما القاضي حسين:

أحدهما: أن القول المخالف أولى وبه قال الشيخ أبو حامد الاسفرائيني[4]، فإن الشافعي إنما خالف لاطلاعه على ما يوجب المخالفة.

الثاني" أن القول الموافق أولى، وهو قول القفال[5]، وهو الأصح.

والمسألة مفروضة فيما لو لم نجد هناك مرجحاً من كلام الشافعي ولا من كلام أصحابه[1].

---

[1]– المناوي، فرائد الفوائد، ص43.

[2] - تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر، أحد أئمة المسلمين علماً وديناً، أبو عمرو بن الصلاح، ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة، روى عن أبي جعفر عبيد الله وابن طبرزد والمؤيد الطوسي، وروى عنه الفخر عمر بن يحيى الكرخي وخلق كثير، مات سنة ثلاث وأربعين وستمائة، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 326/8.

[3]– النووي، مقدمة لمجموع، 68/1، المناوي، فرائد الفوائد، ص37.

[4] – محمد بن عبد الملك بن محمد الجوسقاني، قال ابن السمعاني، إمام فاضل متدين حسن السيرة قليل الاختلاط بالناس، تفقه على الغزالي، وسمع من أبي عبد الملك الحميدي الحافظ. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 147/6.

[5] - عبد الله بن أحمد بن عبد الله، الإمام أبو بكر القفال المروزي، كان شيخ الشافعية بخراسان، قيل له القفال، لأنه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، مات سنة سبع عشرة وأربع مائة، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص372.

سابعاً: إذا ذكر الشافعي مسألة في مظنتها وذكر فيها قولاً اختاره، وذكرها في غير مظنتها وذكر فيها قولاً مخالفاً لذلك، بأنْ جرى بحث وكلام جَرَّهُ إلى ذكره، فالذي في بابه هو الراجح؛ لأنَّه أتى به مقصوداً وقرره بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره استطراداً في غير بابه فإنه لا يعتني به اعتناءه بذاك وقد صرح بذلك ونبه عليه النووي وغيره[2].

ثامناً: قال الشيرازي:" إذا قال الشافعي– رحمه الله– في مسألة بقول، ثم قال: "ولو قال قائل بكذا كان مذهباً لم يجز أن يجعل ذلك قولاً له".

واحتج الشيرازي[3] لما ذهب إليه:" لنا، أن قوله: ولو قال قائل بكذا كان مذهباً ليس فيه دليل على أنه مذهبه وإنما هو إخبار عن بيان احتمال المسألة لما فيها من وجوه الاجتهاد فلا يجوز أن يجعل له هذا القول قولاً.

واحتجوا بأنَّ قوله: "ولو قال قائل بكذا كان مذهباً"، ظاهر في أنه يحتمل هذا القول ويحتمل ما ذكره، فصار كما لو قال: المسألة تحتمل قولين.

والجواب أنَّ أكثر ما فيه أنَّه دلَّ على ذلك فيحتمل في الاجتهاد، وهذا لا يدل على أنه مذهب له، ألا ترى أنا نقول أبداً في مسائل الخلاف: هذه مسألة يسوغ فيها الاجتهاد، ثم لا يقتضي ذلك أن تكون تلك المذاهب أقوالاً له"[4].

---

[1]– المناوي، فرائد الفوائد، ص36.

[2]– المناوي: فرائد الفوائد، ص36، النووي، مقدمة المجموع، 69/1.

[3] - إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الملك أبو إسحاق الشيرازي، ولد سنة سبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين وثلاث مائة، سمع الحديث من الحافظ أبي بكر البرقاني، وغيره، انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي، صنف المهذب والتنبيه، واللمع وشرحهن والمعونة في الجدل، وغير ذلك، مات سنة اثنتين وسبعين وأربع مائة، ابن كثير، طبقات الشافعيين، ص427.

[4]– الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص518.

ويعترض بعض الشافعية على ما قاله الشيرازي، ويرجح أن يجعل ذلك قولاً للشافعي- رحمه الله- فإنَّ" كلام الماوردي صريح في أن يجعل ذلك قولاً مخرجاً، وكلام أبي إسحاق المروزي وابن الصباغ، صريح في أن الأصحاب جعلوا ذلك قولاً له"[1].

**ثانياً: ضوابط الترجيح بين الأوجه**

أولاً: إذا كان الوجهان أو الأوجه لواحد من الأصحاب، فإنَّ عرف المتأخر منهما عمل به، وكان ما سبقه منسوخاً به.وإن لم يعلم المتقدم منهما، وجب الترجيح لمن هو أهل لذلك على نحو ما بَّيْنتُ في القولين[2].

ثانياً: إذا كان الوجهان أو الأوجه لأكثر من شخص واحد، فلا اعتبار للمتقدم والمتأخر منهما، بل يجب الترجيح بينهما مَّمن هو أهل لذلك[3].

ثالثاً: إذا كان أحد الوجهين منصوصاً، والآخر مخرجاً، فالعمل بالمنصوص، إلا إذا كان المخرج من مسألة يتعذر فيها الفرق، فيبطل ولا يترجح عليه المنصوص، وفيه احتمال، وقل أن يتعذر الفرق[4].

رابعاً: النص على فساد مقابله، فيعرف الراجح من الأوجه عند النص على الوجه الآخر بأنه فاسد فيكون الأول هو الصحيح[5].

---

[1]- المناوي، فرائد الفوائد، ص44.
[2]- النووي، مقدمة المجموع، 65/1.
[3]- النووي، مقدمة المجموع ، 68/1.
[4]- المصدر السابق، 68/1.
[5]- قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 18/1.

خامساً: إفراد الوجه في محل أو جواب، فإذا أفرد الوجه في مسألة خاصَّةٍ، أو إجابة عن سؤال خاص، فالعمل عليه في تلك المسألة يكون خاصاً بها[1].

سادساً: ترجيح الوجه الذي وافق رأي أكثر أئمة المذاهب الفقهية الأخرى[2].

سابعاً: ترجيح الوجه الذي صححه الأكثر والأعلم والأورع، فإن تعارض الأعلم والأورع قُدّمَ الأعلم، وهذا لمن لم يكن من أهل الترجيح[3].

ثامناً: اعتبار صفات الناقلين والقائلين للوجهين، فما رواه البويطي، والربيع المرادي والمزني مُقدم على ما رواه الربيع الجيزي، وحرملة[4].

---

[1]- قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة ، 18/1.

[2]- المصدر السابق، 18/1.

[3]- النووي، مقدمة المجموع، 68/1.

[4]- المصدر السابق، 68/1.

## الفصل الثاني:

**وفيه مبحثان**

**المبحث الأول: الأحكام التي خالف فيها الشافعي المذهب الحنفي في النكاح**

**وفيه مطالب**

**المبحث الثاني: الأحكام التي خالف فيها الشافعي المذهب الحنفي في الصداق**

**وفيه مطالب**

# المبحث الأول

# باب النكاح

## المطلب الأول: حكم النكاح في حال الاعتدال[1]

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أن النكاح في حال الاعتدال أفضل من التفرغ للعبادة ، وأنه مندوب إليه[2]، واستدلوا بما يأتي:-

1- قوله عليه الصلاة والسلام:" يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، أحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[3]"[4].

2- قوله عليه الصلاة والسلام: "النِّكَاحُ سُنَّتِي "[5].

---

[1]- المقصود بالاعتدال: أن يكون الرجل مصروفَ الشهوة عن الزواج غيرَ تائق إليه، ومتى حدَّث نفسه لم تُرِدْهُ، قادر على أعبائه المالية. ،الماوردي، علي بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية،بيروت،1994م ، 32/9.

[2] – السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1993م، 4/ 193، العيني، محمود بن أحمد،البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1980م، 475/4.

[3] – الوِجَاء: رض الخصيتين رضاً شديداً يُذهب شهوة الجماع، ويتنزل في قطعه مَنزلة الخَصي، وقيل هو أن تُوجَأ العُروق، و الخصيتان بحالهما. ابن الأثير النهاية غريب الحديث والأثر، 822/2.

[4] – البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح من أمور- رسول الله صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، دار الفجر للتراث، القاهرة،2005م، حديث رقم (5066)، 428/3، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- دار إحياء التراث العربي، بيروت. الطبعة بدون ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم (1400)، 118/2.

[5] – ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة بدون تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، حديث رقم ( 1846 )، 1/ 592، والحديث صحَّحه الألباني، في كتاب صحيح الجامع الصغير وزياداته،المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة بدون، 1151/2.

وجه الدلالة من الحديث، إنَّ هذا الحديثَ يدلُّ على أن النكاح سنةٌ والسنن مقدَّمة على النوافل[1]، ولأنَّه أوعَدُ على ترك السنة بقوله عليه الصلاة والسلام: " فمن رغب عن سنتي فليس مني"[2] ولا وعيد على ترك النوافل[3].

3- فعل النبي- صلى الله عليه وسلم- حيث إنَّه واظب على الزواج، ولم يتركه، بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مِمَّنْ أبيحَ له من النساء، ولو كان التخلي للنوافل أفضلَ لما فعل ذلك النبي- صلى الله عليه وسلم-، وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى- الله عليه وسلم- ثبتت في حق أمته، لأن الأصل في الشرائع العموم ، والخصوص بدليل[4].

5 - قوله :عليه الصلاة والسلام: "لكني أصوم أفطر أصلي أنام وأتزوج فمن رغب عن سنتي فليس مني"[5]، وبقول سعد: رد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا[6].

---

1 - فرق الحنفية بين السنن والنوافل فلم يجعلوهما في نفس القوة؛ فجعلوا السنن في المرتبة الأولى، وهي التي تكون من باب تكميل الدين كالآذان والإقامة والجماعة.

وحكمها: أنه يثاب على فعلها، وتركها يستوجب اللوم والكراهية.

والنفل: وهو التطوع: أي ما يفعله المسلم زيادة على ما فرض عليه كنوافل العبادات والسنن المشهورة.

وحكمه: أنه يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وفعله أولى.

انظر في ذلك: البخاري، كشف الأسرار، 310/2.

2- صحيح البخاري، حديث رقم ( 5063) ،3/ 427.

3 - الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،دار الحديث، القاهرة، 2005م، 333/3.

4- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 3/ 334.

5- صحيح البخاري، حديث رقم (5063 ) 427/3، صحيح مسلم، حديث رقم (1401)، 1020/2.

6 - صحيح البخاري، حديث رقم (5073) 429/3، صحيح مسلم، حديث رقم (1402) 1020/2.

وجه الدلالة من الحديث، أن النبي- صلى الله عليه وسلم- حثَّ على النكاح وحبَّب إليه وجعله من سنته، وتوعَّد مَنْ تركه بأنَّه تاركٌ سنتَه وليس منه، هذا الأمر يقرِّبه إلى الوجوبِ، والتخلي عنه إلى التحريم، ولو كان التخلي أفضل لانعكس الأمر[1].

5- من المعقول: أَن مصالحَ النكاحِ أكثرُ من مصالح التخلي لنوافل العبادة ، فهو يشتمل على تحصين الدين وإحرازه وتحصين المرأة وحفظها، والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي -صلى الله عليه وسلم-[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ التفرُّغَ للعبادة أفضلُ من الزواج في حال الاعتدال، وأنه يأخذ حكم المباح[3]، واستدلوا بماَ يأْتي:-

1- أنَّ الله-عز وجل- أثنى على يحيى بن زكريا في ترك النساء فقال تعالى:﴿وَسَيِّدًاوَحَصُورًا ﴾[4]، تعالى:﴿وَسَيِّدًاوَحَصُورًا ﴾[4]، وجه الدلالة من الآية، أن الحصور هو الذي لا يأتي النساء، فلو لم يكن الإعراض عن النساء صفة مدح لما أثنى الله عز وجل على يحيى بذلك[5].

---

[1]- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، 2004م، 117/9، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، تحقيق وتعليق الشيخ عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م، 180/3.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع ، 335/3، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير،9/ 117 .

[3]-الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الحديث، القاهرة، 2008م، 326/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 32/9، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 212/4.

[4]-آل عمران، آية 39.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 32/9.

ويناقش هذا الدليل، بأن هذا شرع من قبلنا، وقد جاء شرعُنا بخلافه فهو أولى بالإتباع، ولا يكون شرع من قبلنا حجة علينا في هذه الحال[1].

2- قوله تعالى: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ ﴾[2]

وجه الدلالة من الآية: أن الله- عز وجل- ذكر الاشتغال بزينة الحياة من النساء والذرية ونحوهما على وجه الذم فلو لم يكن تركها ممدوحاً لما ذَمَّ من يَشْتَغِلُ بهما[3].

وُينَاقَشُ هذا الدليل، بأنَّ هذا الذم ورد بشأن منْ أعرض عن اللهِ وطاعتِه، واستهوتْه الشهوات، وأخلد إلى الأرض واتبع هواه، و لا يعنيَ ذمَّ كلَّ متزوِّج[4].

3- قالوا: إن النكاح عقد معاوضة كالبيع، فكان الاشتغالُ بالعبادة أفضلَ منه [5].

وينَاقَشُ هذا الدليل بأنَّه غيرُ مسلمٍ؛ لأنَّ البيع يفارق النكاح، حيث لا يشتمل على مصالحه ولا يقاربها[6].

4- قالوا إنَّ النكاح مباح؛ لأنَّه ليس عبادة بدليل صحته من الكافر ولو كان عبادة لما صح منه[7].

منه[7].

---

[1]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 4/ 476، شرح فتح القدير، 180/3.

[2]- آل عمران، آية 14.

[3]- ابن كثير، إسماعيل بن الخطيب، تفسير القرآن العظيم، المعروف بتفسير ابن كثير، مكتبة الثقافةالدينية، القاهرة، 2004م، 463/1-464، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 116/9.

[4]-ابن كثير، تفسير ابن كثير، 464/1.

[5]- العمراني، يحيى بن أبي الخير سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م، 212/9، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 116/9.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، 335/3.

[7]- الشربيني، مغني المحتاج ، 212/4 .

ويناقش هذا الدليل بأن الزواج صحَّ من الكافر وإن كان عبادة؛ لما فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد والجوامع والعتق، فإنَّ هذه تصح من المسلم وهي منه عبادة، ومن الكافر وليست منه عبادة، ويدل على أنَّها عبادة أمرُ النبي– –صلى اله عليه وسلم– به.

5- قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ ﴾[1].

وجه الدَّلالة من الآية: أن الله– عز وجل– أخبر عن إحلال النكاح، والمُحَلَّلُ والمباح من الأسماء المترادفة؛ ولأنه قال: ( وأحل لكم )، ولفظ لكم يستعمل في المباحات[2].

ويناقش هذا الدليل، بأنه لا يوجد ما يدل في الآية على أن حكم النكاح مباح، وإنما الذي يفهم منها هو حكم من يجوز الزواج بهنَّ، لأنَّ التعبير بالحل بالآية وارد بعد بيان المحرمات من النساء فالآية التي قبلها﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ ﴾[43].

**الرأي الراجح:-**

أرى أنَّ الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية، وذلك للأسباب الآتية:

1- لأن الزواج من سنته– صلَّى الله عليه وسلم– وقد جاءت الأحاديث الصحاح حاَّثةً ومرغبة في الزَّواج.

2- ولأنَّ في الزواج تكثيراً لسواد المسلمين.

---

[1]- النساء آية 24

[2]- بدائع الصنائع ،333/3، لم أقف على هذا الدليل في كتب الشافعية .

[3]- النساء، آية 13

[4]-السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد، بحر العلوم، المعروف بتفسير السمرقندي، دار الفكر، بيروت، بدون الطبعة ، تحقيق، محمود مطرجي، 320/1.

3- ولأن في الزواج مخالفةً للرهبانية التي ابتدعتها النصرانية، وقد نهى- صلى الله عليه وسلم- المسلمين عن التشبه بالنصارى في ذلك فقال عليه الصلاة والسلام:" تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة، ولا تكونوا كرهبانية النصارى"[1].

## المطلب الثاني: ما يباح النظر إليه من المخطوبة

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أنَّ ما يباح النظر إليه من المخطوبة هو الوجه والكفان والقدمان[2]، واستدلُّوا بما يأتي:

1- ماُ روِيَ عن عائشةَ- رضي الله عنها -، في قوله تعالى :﴿ إِلَّا مَا ظَهَـرَ مِنۡهَاۖ ﴾أنَّ المُراد به القُلْبُ [3] والفتْخةُ ، والفتْخةُ خاتم أُصْبُعُ الرِّجلِ ، فدلّ على جواز النظر إلى القدمين [4].

ويناقش هذا الدليل: بأنه ورد عن عدد من الصحابة والتابعين خلاف ذلك من أن المراد بالآية هو الوجه والكفان[5].

2- استدلوا بقياس القدمين على الوجه والكفين؛ لأنَّ المرأة كماُ تبْتَلَىَ بإبداءِ وجهها في المعاملة مع الرجال، و بإبداء كفيها في الأخذ والعطاء، فإنَّها تبتلى بإبداءِ قدمَيْها في كثير من الأحيان[1].

---

[1] - البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم، (13457)، 125/7.

[2]- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه في آخره تكملة محمد بن حسين الطوري، وبهامشه حاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، 233/1،حاشية ابن عابدين، 273/1، ابن عاشور،محمد الطاهر، التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 2000م ، 169/18.

[3]- القُلْبُ: السُّوار، ابن الأثير، مجد الدين بن محمد الجزري،النهاية في غريب الحديث والأثر، دار المعرفة، بيروت، 2001م ،482/2، مادة (قلب ).

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، 429/6.

[5]- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 33/9.

ويناقش هذا الدليل بأنّه قياس في مخالفة النص[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية، إلى أنَّ ما يباح النظرُ إليه من المخطوبة هو الوجه و الكفان فقط[3]، و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى :﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ ﴾[4].

وجه الدلالة في قوله تعالى "وما ظهر منها" حيث ورد عن ابن عباس[5]، وابن عمر[6]، وعطاء[7]، وعكرمة[1]، وسعيد بن جبير[2]، أن المراد به هو الوجه و الكفان [3].

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 429/6، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مَودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، 166/4.

[2]- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 372/3، السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م، ص585.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 216/4، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م، 7/ 20.

[4]- النور، آية 31.

[5]- هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب- رضي الله عنهما- الإمام العالم أبو العباس الهاشمي بن عم رسول الله- صلى الله عليه وسلم- دعا له النبي- صلى الله عليه وسلم- أن يفقه الله في الدين ويعلمه التأويل، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات وقيل بخمس، ومات بالطائف سنة ثمان وستين. الذهبي، تذكرة الحفاظ، 33/1، ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1415هـ،121/4.

[6]-عبد الله بن عمر بن الخطاب- رضي الله عنهما- أبو عبد الرحمن العدوي المدني الفقيه أحد الأعلام في العلم والعمل، شهد الخندق وهو من أهل بيعة الرضوان، أثنى عليه النبي- صلَّى الله عليه وسلَّم- ووصفه بالصلاح، ولد سنت ثلاث من مبعثه- صلى الله عليه وسلم- ومات سنة اثنتين أو ثلاث وسبعين، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 155/4، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 31/1.

[7]- عطاء: هو عطاء بن أبي رباح أبو محمد المكي، أحد كبار التابعين، انتهت إليه فتوى أهل مكة، ولد في خلافة عثمان بن عفان وقيل في خلافة عمر، توفي سنة 114هـ، الذهبي، تذكرة الحفاظ ، 1/ 76 .

2- من السنة ما روى خالد بن دريك [4] عن عائشة -رضي الله عنها - قالت:" أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وقال:" يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا. وأشار إلى وجهه وكفيه" [5].

وجه الدلالة: دل الحديث على أنَّه ليس الوجهُ والكفانِ من العَوْرَة، فيجوز للأجنبي أن ينظر إلى وجه المرأة الأجنبية، وكفَّيْها عند أمْن الفتنة مَّما تدعو الحاجة إليه،فإذا جاز هذا من المرأةِ للأجنبي، فللخاطب من مخطوبته من باب أولى [6].

3- المعقول: بأنَّ في الوجه ما يستدل به على الجمال، وفي اليدَيْنِ ما يستدل به على خصب البدن فلا يتعداهما [7].

4- إنَّ في إظهار الوجه والكفين ضرورةً لحاجة المرأة إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وعطاءً و بيعاً وشراءً، ولا يمكنها ذلك عادة إلاَّ بكشف الوجه و الكفين، فحلّ لها ذلك [8].

**القول الراجح في المسألة :-**

أرى أن الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الشافعية؛ وذلك للحديث الذي رواه ابن عمر- رضي الله عنهما- قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم -: "من جرَّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليهيومالقيامة ،

---

[1]- عكرمة: هو الحبر العالم أبو عبد الله البربري ثم المدني الهاشمي مولى ابن عباس، الإمام المفسر، أهله من البربر، إمام تابعي توفي سنة 107هـ، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 74/1، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 12/5 .

[2]- سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير الوالبي الكوفي المقرئ الفقيه، أحد أعلام التابعين، قتله الحجاج سنة 95هـ، الذهبي، تذكرة الحفاظ، 60/1 ، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 322/4.

[3]- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 33/9.

[4]- خالد بن دريك: هو خالد بن دريك الشامي العسقلاني، ويقال الرملي، ويقال الدمشقي، روى عن ابن عمر وعائشة مرسلاً، وروى عنه قتادة وأيوب، وروى له الأبعة، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 53/8.

[5]- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون، رقم الحديث (4101 ) 459/2، والحديث صححه الألباني، في صحيح الجامع الصغير وزياداته، 1295/2 .

[6]- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 372/3، السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، ص585.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 35/9.

[8]- ابن قدامة، المغني ومعه الشرح الكبير، 125/9، لم أقف على هذا الدليل في كتب الشافعية.

فقالت أم سلمة: فكيف يصنعن النساء بذيولهنّ؟قال: يرخين شبراً، فقالت: إذن تنكشف أقدامهنّ، قال: فيرخين ذراعا لا يزدن عليه"[1].

### المطلب الثالث: التعريض بالخِطبة

**تمهيد :**

**ويشتمل على تعريف الخِطبة ، والتعريض بالخِطبة .**

الخطبة – بكسر الخاء– : التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة [2] .

التعريض بالخِطبة: هو أن يقول الرجل كلاماً محتملاً غير صريح بالخِطبة، كقوله:رب متطلع إليك، و راغب فيكِ، وحريص عليكِ ، ونحو ذلك[3].

---

[1]– ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، المعروف بمصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ، حديث رقم( 24890)، 172/5، ابن ماجة، سنن ابن ماجة، حديث رقم(3580)، 1185/2، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الضحاك، سنن الترمذي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1975م، حديث رقم(1731)، 223/4، وقال عنه: حديث حسن صحيح.

[2]– الشربيني، مغني المحتاج ، 228/4 .

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع : 4/ 525 ، القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الحديث، القاهرة، 2002م، 160/2، روضة الطالبين، 31/7.

## المسألة التي يراد بحثها: التعريض بخطبة المعتدة البائن[1]

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى جواز التعريض بخطبة المعتدّة من وفاة، وكراهته من المعتدّة من طلاق بائن[2]، واستدلّوا بما يأتي :

1- قوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية من وجهين[1]:

---

[1]- الطلاق البائن نوعان، هما:-

* بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يُرجِع مطلقته إليه إلا بعد أن تتزوج برجل آخر زواجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها وتنقضي عدتها منه بعد المفارقة أو يموت عنها وتنفضي عدة الوفاة.

* بائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد ومهر جديدين، سواءً أكانَتْ في العدة أم بعد انتهائها.

السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار الفكر، عمان، ط2، 2007م، ص373، وانظر كلام المحقق بهامش بدائع الصنائع، 292/4.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع،524/4، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 619/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 443/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/4.

[3]- البقرة، آية 235.

الوجه لأول: أَنَّ هذه الآية من قبيل العموم المراد به الخصوص؛ لأنَّ الآية واردة في حقِّ المتوفى عنها زوجها، وسياق الآية يرشد إلى ذلك، ومنه قوله تعالى: قبل هذه الآية:﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[2].

الوجه الثاني: أَنَّ هذه الآية من قبيل العام المخصوص، والذي خَصَّه هو القياس، قياس البائن على الرجعية، فإن البائن بينونة صغرى قد يؤول أمرها إلى عودة رباط الزوجية.

2- أنَّ النكاح في حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام آثاره، والثابت من وجه كالثابت من كلِّ وجه في باب المحرمات[3].

3- من المعقول أن المعتدة من طلاق لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن التعريض بخطبتها على وجه لا يقف عليه الناس والإظهار بذلك بالحضور إلى بيت زوجها قبيح[4].

4- أَنَّ في خطبتها ما يؤدي إلى وقوع النزاع بين المُطَلِّق وبين من يريد خطبتها؛ لأنَّها في حكم الزوجة[5].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى حل التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن وفسخ ووفاة[1]، وقد استدل الشافعية على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن، بمايأتي:-

---

[1]- الخن، مصطفى، أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء،مؤسسةالرسالة،بيروت، ط1، 2006م، ص571.

[2]- البقرة آية 234

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 523/4، زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت،1993م، 65/6 .

[4]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 619/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 524/4 .

[5]- المراجع السابقة الجزء نفسه والصفحة نفسها.

1- بعموم قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ﴾[2].

وجه الدلالة أنَّ الله عز وجل حينما أباح التعريض في العدة ولم يخص المتوفى عنها زوجها، وإنما شمل –أيضا– البائن؛ لانقطاع سلطة الزوج عنها[3].

2- وبما روي عن فاطمة بنت قيس[4]– رضي الله عنها–" أن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل لها رسول الله– صلى الله عليه وسلم– سكنى ولا نفقة، قالت: قال لي رسول الله– صلى الله عليه وسلم– إذا حللت فآذنيني[5]، فآذنته"[6].

وجه الدلالة أَنَّ هذا الفعل من النبي – صلى الله عليه وسلم – يعد تعريضاً بخطبة فاطمة بنت قيس في عدتها. ولو كان الأمر غير جائز لما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم –[7].

**3-** قياس المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى والمطلقة على عوض، على المطلقة ثلاثٍ والمتوفى عنها زوجها في جامع أنّ كلاً منهما قد انقطع سلطان زوجها عنها[8].

---

[1]– الشافعي، الأم: 93/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 248/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 259/16، الشربيني، مغني المحتاج، 229/4، النووي، روضة الطالبين، 30/7.

[2]– البقرة، آية 235.

[3]– الشربيني، مغني المحتاج، 229/4، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 256/16 .

[4]– فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية أخت الضحاك بن قيس وقيل كانت تكبره بعشر سنين، من المهاجرات الأوليات، كانت ذات جمال وعقل وهي التي كانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر بن الخطاب– رضي الله عنهم–. علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 224/7، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 276/8.

[5] - أذن بالشيء، وأذاناً وأذانةً: علم به، آذنه الأمر، أعلمه، الفيروز آبادي، المعجم الوسيط، ص1184.

[6]– صحيح مسلم، حديث رقم (1480)، 1119/2 .

[7]– النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 256/6،النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، 97/10.

[8]– قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 324/3، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م، 12/7، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، 115/3.

**الرأي الراجح في المسألة:-**

أولاً: أرى أنَّ الراجح في الطلاق البائن هو ما ذهب إليه الشافعية من جواز التعريض بخطبة المعتدّة من طلاق الثلاث، و ذلك لانقطاع سلطة الزوج عنها، فهي أشبه بالمتوفى عنها زوجها.

ثانياً : أرى أنَّ الراجح في الطلاق البائن بينونة صغرى هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو عدم جواز التعريض بخطبة البائن؛ وذلك لأنَّ النكاح قائم من وجه، لقيام بعض آثاره، والقائم من وجه قائم من كل وجه، وكذلك لما في التعريض في العدّة من شحن للنفوس وإكساب للعداوة والبغضاء بين الرجل وبين زوجته، وبين من يريد أن يعرّض بخطبتها.

## المطلب الرابع

## في أحكام الولي.

### تمهيد: في تعريف الولي لغة وشرعاً:-

الوَليُّ لغة: القرب والدنو، والوَلي الاسم منه، والمحب والصديق والنصير، والولي ضد العدو، والوَلاية بالفتح المصدر، والوِلاية بالكسر الاسم منه وهي النصرة والسلطان، والموالاة ضد المعاداة، يقال تولاه اتخذه وليا والأمر تقلده[1].

شرعاً: تنفيذ القول على الغير[2].

### المسألة الأولى: حكم إجبار البكر البالغة .

**الفرع الأول: المذهب الحنفيّ**

ذهب االحنفية إلى أنَّه لا يجوز للأب ولا لغيره إجبارُ ابنته البالغة العاقلة وإن كانت بكراً على النكاح، وله أن يتولى نكاحها على وجه الاستحباب لا الإجبار[3]. و استدلّوا بما يأتي:

1- ما رُوِيَ عن ابن عباس- رضي الله عنهما- " أنَّ جارية بكراً أتت النبيّ- صلى الله عليه وسلم- فذكرت أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهة فخيَّرها رسول الله- صلى الله عليه وسلم - "[4].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 406/15، الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م، ص1350، مادة ولي.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 296/2.

[3]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 296/2، السرخسي، المبسوط، 217/4 وما بعدها، الغيتابي، البناية في شرح الهداية، 584/4 .

[4]- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند أحمد بن حنبل، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه، شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م، حديث رقم (2469)، 275/4، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، حديث رقم (13669)، 189/7، سنن أبي داود، حديث رقم (2096)، 638/1، الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م، حديث رقم (3566)، 339/4، سنن ابن ماجة، حديث رقم (1875)، 603/1، والحديث صححه، ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989م، 349/3.

وجه الدلالة في الحديث :

أنَّ قضاء النبي- صلى الله عليه وسلم- صريح في عدم ثبوت ولاية الإجبار على البكر البالغة؛ لأنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- أثبت للجارية الخيار عندما شكت إجبار أبيها لها على النكاح وهيكارهة، فلو كان للأب عليها ولايةُ إجبارٍ، لما أثبت النبي- صلى الله عليه وسلم- وسلَّم الخيار له[1].

ونُوقش هذا الاستدلال بأنَّ هذا الحديث مُعَلٌ بالإرسال فهو حديث مرسل[2].

وقد أجاب عن هذا ابن القيّم بقوله: " بأنَّ الإرسال في الحديث ليس بعلّة فيه، فإنه قد روي مسنداً ومرسلاً، فإنْ قلنا بقول الفقهاء: إنَّ الاتصال زيادة، ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال، كقول كثير من المحدثين، فهذا مرسل قوي قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة، والقياس وقواعد الشرع، فتعين القول به "[3].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القرير، 252/3، ابن القيم، شمس الدين محمد بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الفجر للتراث، القاهرة،ط1، 2004م، 354/3 .

[2]- الحديث المرسل: هو قول التابعي: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- كذا، أو فعل كذا، أو قرر كذا. انظر الجرجاني، علي بن محمد الشريف، الديباج المُذَهّب في مصطلح الحديث مع شرح منلا حنفي عليه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1931م ، 36/1 .

[3]- ابن القيم، زاد المعاد، 354/3، وانظر الكلام في هذا الحديث شرح فتح القرير 252/3، وانظر في ذلك ابن حجر، التلخيص الحبير،349/3.

2- ما رُوِيَ عن ابن عباس – رضي الله عنهما- " أنَّ النبي – صلَّى الله عليه وسلَّم – ردّ نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان "[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يفَّرق بين الثيب والبكر في الحكم حيث جعلهما في المنزلةَ نفْسِهَا فدلّ هذا الأمر على عدم جواز إجبارِ الأبِ ابنتَه البكرَ البالغة[2].

وقد نوقش هذا الدليل بأنه حديث مرسل .

3- ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها " أنها أَخْبَرت أنَّ فتاةً دخلت عليها فقالت: إنَّ أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، وأنا كارهة، فقالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – فجاء رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، لقد أجزت ما صنع أبي، وإنَّما أردتُ أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء "[3].

وجه الدلالة من الحديث : أَنَّ هذا الحديث نصٌّ واضحٌ يبيِّن أن ليس للآباء من الأمر شيء ، فقد نفت الفتاة أمام النبي – صلَّى الله عليه وسلَّم _ أن يكون للآباء ولايةُ إجبارٍ على بناتهم و أقرَّها النبي – عليه الصَّلاة والسَّلام على ذلك – مع أنه ابن عمها [4].

وقد نوقش هذا الحديث بأنه حديث مرسل[5].

---

[1]- سنن الدارقطني، حديث رقم (3563)، 338/4، وقال حديث مرسل، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (13671)، 189/7 وقال عنه حديث مرسل.

[2]- شرح فتح القدير، 253/3.

[3]- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، المصنف، المعروف بمصنف عبد الرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي ، بيروت، ط2، 1404هـ، حديث رقم (10302)، 145/6، مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم (15981)، 459/3، سنن ابن ماجة، حديث رقم (1874)، 602/1، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (14044)، 118/7، وقال عنه حديث مرسل.

[4]- شرح فتح القدير، 354/3.

[5]- انظر الكلام في هذا الحديث ، ابن الهمام، شرح فتح القرير، 254/3 وما بعدها.

5- ما رُوِيَ عن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها – أنَّها قالت: " قال رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – : تُستأذن النساء، قال: نعم، قلت: إنَّ البكر تستحي: قال: إذنها صماتها"[1]، وفي لفظ آخر : "يستأمر النساء في أبضاعهن، قال : نعم".

وجه الدلالة من الحديث: أَنَّ هذا الحديث يدلُّ بعمومه على مشاورة البكر والثيب دون تخصيص، فدل ذلك الأمر على أن ليس للآباء من الأمر شيء في إنكاح البكر البالغة .

ويناقش هذا الدليل، بأنَّه محمول على الثيب دون البكر تخصيصاً بما ذكره الشافعية من الأدلّة الدالّة على حق الأب في إجبار البكر البالغة على النكاح[2].

6- استدلّوا بالمعقول :

**أولاً:** إنَّ الأب ليس له أنْ يتصرف في مالها إذا كانت رشيدة إلاَّ بإذنها، و بُضْعُها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بُضْعِها مع كراهتها ورشدها، فهي متصرفة في مالها كالثيب، فلا يجوز إجبارها على النكاح[3].

ويناقش هذا الدليل، بأنَّ قياسهم على الثيب فالمعنى فيها، أنَّه لما لم يجز للأب قبض صداقها إلاَّ بإذنها لم يجز له عقد نكاحها إلا بإذنها ولما جاز للأب قبض صداق البكر بعد رضاها- وهو أحد قولي الشافعي- جاز له أن يعقد نكاحها بعد رضاها؛ لأن التصرُّف في المبدل معتبر بالتصرف في البدل[4].

---

1- صحيح البخاري، حديث رقم (5137)، 446/3،- صحيح مسلم، حديث رقم (1420)، 1037/2.

2- الماوردي، الحاوي الكبير، 52/9 .

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 255/3.

4- الماوردي، الحاوي الكبير، 53/9 .

**ثانياً:** إن البكر ببلوغها أصبحت تعرف معنى عقد النكاح وحكمه، وبهذا زال العجز وثبتت القدرة حقيقةً[1].

ويناقش هذا الدليل بأنَّ العلم بأمور النكاح يقف على التجربة والممارسة، وذلك لا يكون إلا بالثيابة[2].

**ثالثاً:** إنَّ الله– عز وجل– لم يسوّغ لولي المرأة أن يكرهها على بيع أو إجارة إلاَّ بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة مَنْ تكره معاشرته، والله عز وجل جعل بين الزوجين مودةً ورحمةً، فإذا كان لا يحصل إلاَّ مع بغضها له ونفورها عنه، فأي مودة ورحمة في ذلك[3]؟.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية، إلى أنه يجوز للأب وكذا الجد عند عدم الأب ، أن يجبر البكر البالغة العاقلة على النكاح[4]، وإن كان يستحب له استئذانها، واستدلّوا على ذلك بما يأتي :

1- ما رويَ عن أبي هريرة[5] – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم:" لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تكست"[6].

---

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 252/3.

2- النووي، تكملة المجموع للمطيعيّ، 165/16، الشربيني، مغني المحتاج، 250/4.

3- ابن تيمية، مجموع الفتاوى لابن تيمية،25/32.

4- الشافعي، الأم،6 /42 وما بعدها، الماوردي، الحاوي الكبير، 52/9، الشربيني، مغني المحتاج، 250/4.

5-أبو هريرة الدوسي اليماني صاحب رسول الله– صلى الله عليه وسلم– وحافظ الصحابة، اختلف في تسميته فقيل، عبد الرحمن بن صخر وقيل عبد الرحمن بن غنم وقيل عبد الله بن عامر، روى عن النبي– صلى الله عليه وسلم– وأخذ أيضاً عن أبي بكر وعمر والفضل بن العباس وكعب الأحبار، وروى عنه ولده المحرر وابن عمر وابن عباس وجابر وأنس ومن التابعين مروان بن الحكم وقبيصة بن ذؤيب، مات – رضي الله عنه– سنة سبع وخمسين وقيل ثمانية وخمسين وقيل تسع وخمسين، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 348/7، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 366/34.

6- سبق تخريجه ص60.

وجه الدلالة: أنَّ النبيّ – صلى الله عليه وسلّم – قسم النساء إلى قسمين: ثيّبٍ وبكر، وأثبت الحق لأحدهما وهي الثّيّب، وجعل أمرها في الزواج راجع إليها، ونفاه عن الأخرى وهي البكر، وجعل أمرها في الزواج راجع إلى وليّها فهو أحقّ بتزويجها وإجبارها على ذلك، والحديث وإن اشتمل على استئذانها، إلا أنّ ذلك محمول على النّدب والاستحباب؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء، وإلا لصارت أحقّ بنفسها من وليّها كالثّيّب، وهذا لا يصحّ، لمخالفته لنص الحديث[1].

ويناقش هذا الدليل من وجوه[2].

الوجه الأول: بأنه احتجاج بمفهوم المخالفة[3]، وهو ليس حجة عند الحنفيّة.

الوجه الثاني: ثمّ على فرض التسليم بحجّيّة المفهوم، فلا يجوز تقديمه على المنطوق[4] الصّريح في الحديث الذي رواه ابن عبّاس – رضي الله عنهما –" أنَّ جارية بكراً أتت النبي– صلى الله عليه وسلم– فذكرتْ له أن أباها زوجّها وهي كارهة، فخيرها النبي–صلى الله عليه وسلم– "[5].

---

[1]– النووي، تكملة المجموع للمطيعيّ، 165/16، الشربيني، مغني المحتاج، 250/4.

[2]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، 252/3 وما بعدها، ابن القيم، زاد المعاد في هدي خيرالعباد،3 /354، وما بعدها، الشوكاني، نيل الأوطار،147/6 .

[3]– مفهوم المخالفة: هو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، ويسمّى دليل الخطاب، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلميّة، بيروت، 2000م ،96/3، الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، ط1، 1997م ، 74/2 .

[4]– المنطوق: هو ما دلّ عليه اللّفظ في محلّ النطق، الزركشي، البحر المحيط،19/3.

[5]– سبق تخريجه ص66.

2- و استدلّوا بالأحاديث الآمرة باستئذان اليتيمة، ومنها:-

أ- ما رُوِيَ عن ابن عباس- رضي الله عنهما- " الأيم أحقُّ بنفسها من وليّها، واليتيمة تستأمر في نفسها و إذنها صُماتُها "[1].

ب- ما رُوِيَ عن ابن عباس- رضي الله عنهما- عن النبي- صلى الله عليه وسلم-: " ليس للوليّ مع الثيّب أمرٌ واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها "[2].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: استدلّ الشافعيّة هنا – أيضاً – بمفهوم المخالفة حيث قالوا: أراد عليه الصلاة و السلام باليتيمة التي لا أب لها و سمَّاها يتيمة بعد البلوغ، استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، فلما أوجب استئذان اليتيمة دلّ على أن غير اليتيمة لا تستأذن، ومن لها أب أو جدّ فليست يتيمة، فيكون أمر زواجها راجع إلى وليّها[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:-

الوجه الأول: أنَّ هذا الاستدلال استدلال بمفهوم المخالفة وهو ليس حجة عند الحنفيّة.

الوجه الثاني: ثمّ على فرض التسليم بحجية المفهوم، فإن دليل الخطاب في هذه الأحاديث لا يقوى على معارضة العموم، وذلك أن ما روى عنه- عليه الصلاة والسلام- من قوله: "و اليتيمة تستأمر ،

---

[1]- النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، دار المعرفة، بيروت، ط5، 1420هـ، حديث رقم (3260)، 391/6، سنن الدار قطني، حديث رقم (3581)، 348/4، الحديث صححه الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985م، 231/6.

[2]- مسند الإمام أحمد، حديث رقم (3085)، 206/5،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (1680)، 191/7، سنن أبي داود، حديث رقم (2100)، 638/1، سنن النسائي، حديث رقم(3263)، 393/6، سنن الدار قطني، حديث رقم (3578)، 347/4، والحديث صححه محققو مسند أحمد، 206/5، وانظر ابن حجر، التلخيص الحبير،350/3.

[3]- النووي، تكملة المجموع للمطيعيّ، 169/16.

والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.و قوله عليه الصلاة والسلام: " والبكر تستأمر "، يوجب بعمومه استئمار كلَّ بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب[1].

3- واستدلّوا بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - "أنَّ النبي- صلَّى الله عليه وسلم- تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع "[2].

وجه الدلالة من الحديث:دلّ إنكاح أبي بكر ابنته عائشةَ- رضي الله عنهما- للنبيّ- صلى الله عليه وسلم- وهي ابنة ست، وبناؤه بها وهي ابنة تسع على أن الأب أحقّ بالبكر من نفسها، وإلا لما جاز لأبي بكر- رضي الله عنه - تزويج عائشة من النبي-صلى الله عليه وسلم- حتى تبلغ فتستأذن[3].

ويناقش هذا الدليل، أنه من خصائصه - صلى الله عليه وسلم- فلا يُقاس عليه غيره[4].

4- ما نقله البيهقيّ عن الشافعيّ من استدلاله على جواز تزويج البكر من غير رضاها بفعل الصحابة، حيث روى البيهقيّ: أن عمر بن الخطاب خطب إلى عليّ رضي الله عنهما أم كلثوم رضي الله عنها، فقال له عليّ أنها تصغر عن ذلك، فقال عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: " كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي، فأحببت أن يكون لي من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- سبب ونسب"[5].

---

[1]- ابن رشد، محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م 33/3

[2]- صحيح البخاري، كتاب النكاح، الرجل ولده الصغار، حديث رقم (5133)،445/3، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، حديث رقم (1422)، 1038/2.

[3]- الأم : 42/6

[4]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، 190/9،العيني، محمود بن أحمد بن حسين،عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث،بيروت، الطبعة بدون، 126/20.

[5]- السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب الأنساب كلها منقطعة يوم القيامة إلا نسبه، حديث رقم (13660)، 186/7،والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، 832/2 .

وقد استدل الشافعي بهذا الحديث فقال: وقد زوَّج عمر– رضي الله عنه – أم كلثوم بغير أمرها.وكذلك قال الشافعيّ: وزوج الزبير– رضي الله عنه – ابنته صبية، وزوَّج غيرُ واحد من أصحاب النبي– صلى الله عليه وسلم– ابنته صغيرة، قال لو كان النكاح لا يجوز إلا بأمرها لم يجز أن يزوج حتى يكون لها أمر في نفسها[1].

ويناقش هذا الدليل، بأنَّه معارض بالأحاديث التي جاءت عن رسول الله– صلَّى الله عليه وسّلم– الآمرة باستئذان البكر في النكاح، وكذلك الأحاديث التي جاءت عن رسول الله– صلى الله عليه وسلم–المصرحة بردَّ الرسول– صلَّى الله عليه وسلَّم– نكاح من زوجها وليَّها من غير إذنها.

5– استدلّوا بالقياس[2]:

أولا: قاسوا البكر الكبيرة على البكر الصغيرة بجامع الجهل بعاقبة النكاح في كل، والبكر الصغيرة تجبر اتفاقاً، فكذلك البكر البالغة .

ويناقش هذا الدليل من وجهين[3]:

أولاً: إنّ ولاية الحتم والإيجاب في حال الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة على ذلك ولهذا صارت هي من أهل الخطاب في أحكام الشرع، إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب؛ لأنَّها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال وهذا عيب في حق النساء عادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب وليس حقيقة ، فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية ندب واستحباب، لا ولاية حتم وإيجاب، إثباتا للحكم على قدر العلة .

---

[1]– البيهقي، السنن الكبرى للبيهقيّ ، 185/7 .

[2]– الشربيني، مغني المحتاج، 250/4.

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع، 368/3 .

ثانياً : إن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد، فلا بد من الرضا كما في البنت البالغة.

6- إنَّ البكر وإن كانت عاقلة بالغة فهي تختلف عن الثيب؛لأنَّها لا تعلم بمصالح النكاح فهي لم تجرب الرجال، حيث العلم بها يقف على التجربة و الممارسة، وذلك لا يكون إلاَّ بالزواج، و هي لم تجربه؛ لذلك يسند الأمر إلى وليّها ؛لأنه أعلم بما يصلح لها منها و لو أَجبرها فلن يجبرها إلاَّ على ما فيه صلاحُها ففيه تجتمع الشفقة عليها والمعرفة بما يصلحها [1].

وقد نوقش هذا الدليل، بأنه غيرُ مسلم للقطع بجواز الجهل عند البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة، مع أن الجهل منتف ؛لأنه قلّما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكم[2].

**الرأي الراجح في المسألة :**

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو أن ليس للأب إجبارُ البكرِ البالغةِ العاقلة، ولا يعني ذلك أن مقتضى قولنا هو عدم اشتراط الولي في النكاح، بل الصواب من القول أنْ تتفق إرادتها وإرادة وليها في الزواج، وذلك للأمور الآتية:-

1- الفرق الواضح بين البكر البالغة الرشيدة، وبين البكر الصغيرة من الناحية العقلية، ذلك أن الإنسان عند البلوغ يصبح له من القدرة العقلية على تمييز الخير من الشرّ و الضار من النافع، و لهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع.

2- الأحاديث الصحيحة التي جاءت مصرحة برد النبي- صلَّى الله عليه وسلَّم- نكاحَ من زوَّجها أبوها وهي كارهة.

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، 250/4، حاشيتا قليوبي وعميره، 337/3.

[2]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 252/3.

3- ولأنَّ الله- عزَّ وجلَّ- جعل الزواجَ قائماً على المودة والرَّحمة، فإذا كانت المرأة كارهة لزوجها فأي مودة ورحمة وسكينة؟

4- إنَّ عمدة قول المذهب الشافعي هو الأخذ بالمفهوم من حديث " الأيم أحق بنفسها" و المفهوم كما هو معلوم لا يقوى على معارضة المنطوق الصريح، كما جاءت به السنة في حديث الجارية البكر والذي يدل على أنَّ الأمر في الزواج راجع إليها.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف، وهذا الذي يفهم من مواده[1]. حيث جاء في مادته الحادية والعشرين:" إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض....". فهنا نص القانون على رضا البكرِ وموافقتِها في الزواج.

وجاء في مادته الثانية والعشرين:" إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر، ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد، ولو كان المهر دون مهر المثل وإنْ زوجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعةُ القاضي بطلب فسخ النكاح". فهذه المادة جعلت عقد النكاحِ صحيحاً وقصرت حقَّ الولي في الاعتراض وإذا زوَّجت نفسها من غير كفء.

[1]- أرى أن القانون لو نص على هذه المسألة بشكل مباشر لكان أفضل.

## المطلب الرابع

## المسألة الثانية: حكم إجبار الثّيّب الصغيرة على النّكاح

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للأب وغيرِه من العصبات تزويجُ الثيب الصغيرة[1]، واستدلّوا بما يأتي:-

1- استدلّوا بقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[2].

وجه الدلالة في الآية: أن قالوا: إنَّ الأيم اسم لأنثى من بنات آدم – عليه الصلاة والسلام – كبيرةً كانت أمْ صغيرةً، فيقتضي ثبوت الولاية عاماً من غير فصل بين ثيّب كبيرة و ثيّب صغيرة[3].

ويناقش هذا الدليل بأنَّ الآيةَ وإنْ حملت على الأولياء فمخصوصة بالأحاديث الدالة على أنه ليس للوليّ مع الثّيّب أمر، صغيرةً كانت أمْ كبيرة[4].

2- استدلّوا بحديث عائشة- رضي الله عنها- " أنْ النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوَّجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع"[5].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 264/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 597/4.

[2]- سورة النور، آية32.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع ، 363/3.

[4]- سيأتي معنا بيانها عند ذكر أدلة الشافعية.

[5]- سبق تخريجه،ص73.

وجه الدلالة أَنَّ أبا بكرٍ – رضي الله عنه – زوّج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ابنته عائشة– رضي الله عنها– وكانت بكراً صغيرةً للنبي– صلَّى الله عليه وسلَّم– و المعتبر عند الأحناف هو الصغر فيلحق بها الثيب الصغيرة[1].

3– قالوا: بأن الكُفْءَ لا يتوفر في كلِّ وقت، فكانت الحاجةُ ماسّةً إلى إثبات الولاية للولي في صغرها؛ ولأنهَّ لو انتظر بلوغَها لفات ذلك الكفء، ولا يوجد مثله، ولما كان هذا العقد يُعقد للعمر تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد فتجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للأب[2].

4– قالوا: لأنَّ الأب وافرُ الشفقة ينظر إليها فوق ما ينظر لنفسه، ومع وفور الشفقة هو تام الولاية، فإِنَّ ولايته تعم المال و النفس جميعاً؛ فلهذا لا يثبت لها الخيار في عقده[3].

5– قاسوا الولاية بالنكاح على الولاية بالإجارة، حيث إنَّه لمَّا كان للولي العقدُ على استخدام منفعتها بالإجارة، جاز له العقد على منفعة الاستمتاع بها بالنكاح.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ منفعةَ الاستخدام مقرَّرة بأمرٍ ينقضي يصل إلى مثل ذلك العقد بعد بلوغها، ومدة الاستمتاع مؤبدة، وهي لا تصل إلى مثل ذلك العقد بعد بلوغها فافترقا[4].

---

[1]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، 265/3.

[2]– السرخسي، المبسوط ، 212/4 وما بعدها

[3]– المصدر السابق، الجزء نفسُه والصفحة ذاتُها.

[4]– الماوردي، الحاوي الكبير ، 66/9 وما بعدها

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنّه لا يجوز للأب و لا لغيره تزويج الثّيّب الصغيرة حتى تبلغ، فيزوّجها وليّها بإذنها[1]. و استدلّوا بما يأتي:-

1- عموم الأحاديث الدّالّة على أنهَّ ليس للوليّ مع الثّيّب أمر، فهي لم تفرق بين ثيّب صغيرة وثيّب كبيرة؛ ولأنَّ كلَّ صفة خرج بها الوليّ عن كمال الولاية قبل البلوغ قياساً على عتق الأَمَة، كما كان حدوثه بعد البلوغ مانعاً من إجبارها على النّكاح، كان حدوثه قبل البلوغ مانعاً من إجبارها[2].

وقد نوقِشَ هذا الدليل، بأنَّ المُرادَ من (الأيَّم) أو من (الثّيّب) البالغة العاقلة لا الصغيرة؛ لأنَّه علق بالثيب وبالأيم ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ وهو المشاورة، وأخذ رأيها في أمر النكاح، وكونها أحقَّ بنفسها، وذلك إنما يتحقق بالبالغة دون الصغيرة[3].

3- قالوا: بأنَّ إذنها معتبر في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها في الصغر[4].

4- قالوا : ولأنَّها حرةٌ سليمة ذهبت بكارتها بجماع فلم تُجبر على النكاح كالثيب الكبيرة[5].

---

[1]- الشافعي، الأم، 46/6، الرملي، محمد بن أحمد شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشيتا نور الدين الشبرملسي الأقهري، و أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، دار الفكر، بيروت، 1984م، 229/6 .

[2]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 170/16، الماردي، الحاوي الكبير، 67/9.

[3]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 267/3-268.

[4]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 165/16 ، وما بعدها .

[5]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 170/16 .

**الرأي الراجح في المسألة :**

أرى أنَّ الراجح هو ما ذهب إليه الشافعية، من أنَّه لا يجوز للأب ولا لغيره من العصبات تزويج الثي بالصغيرة بغير إذنها، وذلك لعموم الأحاديث التي جاءت مصرحة بأنَّ ليس للولي مع الثيب أمر؛ ولأنها مارست الزواج وعرفته فيكون إذنها معتبراً كالثيب الكبيرة، والله أعلم.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:-**

أخذ القانون في هذه المسألة بقول الأحناف، حيث جاء في مادته الثالثة عشرة:" لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً".والذي يفهم من هذه المادة أن الثيب التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة من العمر تشترط موافقة وليها على الزواج، فإذا وافق الولي على النكاح فَتَمَّ الزواجُ.

**المسألة الثالثة: ولاية الابن في تزويج أمه مع وجود أبيها**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي**

ذهب الحنفية إلى جواز أن يكون الابن ولياً في عقد زواج أمه، واختلفوا بعد ذلك إذا اجتمع الأب والابن فأيُّهما يقدم، فذهب أبو حنيفة و أبو يوسف إلى تقديم الابن وذهب محمد بن الحسن إلى تقديم الأب[1].

---

[1]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 615/4، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 311/2، ابن نجيم، البحر الرائق، 127/3.

واستدلوا بما يأتي:-

1- بما روي عن أم سلمة[1]- رضي الله عنها- أنّها قالت: لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً، قال: "ليس من أوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك " فقالتْ: قُمْ يا عُمَرُ فزوِّجْ رسولَ الله - صلى الله عليه وسلم - فزوَّجَهُ "[2].

وجه الدلالة أَنَّ هذا الحديث نصٌّ صريحٌ على جواز تزويجِ الابن أمَّه، فلو كان الأمرُ لا يجوز لما طلب النبي - صلى الله عليه وسلم - من عُمَرَ بنِ أبي سلمةَ أن يزوَّجَه أمَّه[3].

ويناقَشُ هذا الدليل من ثلاثة أوجه[4]:-

الوجه الأول: إنَّ قوله- صلَّى الله عليه وسلَّم-: " قُمْ فزوِّجْ أمَّك " أي فجئني بِمَنْ يزوِّجُ أمَّك، لأمريَن:

- أنَّ أمَّ سلمة قالت: يا رسول الله مالي وليٌّ حاضٌر، فأقَّرها على هذا القول، فدلّ على أنَّه لم يكن هناك وليٌّ يباِشرُ العَقْد.

أنَّ عُمَرَ بنَ أبي سلمةَ وُلدَ في أرضِ الحبشةِ في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه - صلى الله عليه وسلم - بأمَّ سلمةَ كان في السنة الرابعة، وقيل: كانِ سنُّ عمرَ يوم توفي رسول الله-صلى

---

[1]- أم سلمة: هي هند بنت أبي أمية واسمه حذيفة، وقيل: سهل بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية المخزومية، كانت قبل أن يتزوجها النبي-صلى الله عليه وسلم- تحت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، وهما أول من هاجر إلى الحبشة، توفيت أم سلمة أولَ أيام يزيد وقيل سنة 59هـ، انظر، ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، 277/7، ابن حجر، الإصابة في تميز الصحابة، 342/8.

[2]- أخرجه النسائي ( 389/6 )، الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م، حديث رقم( 6756)،18/4. وقال عنه حديث صحيح الإسناد.

[3] - الشوكاني، نيل الأوطار، 148/6.

[4]- الشربيني، مغني المحتاج، 254/4 ، الماوردي، الحاوي الكبير، 95/9 وما بعدها .

الله عليه وسلم– تسع سنين، وكان حينئذٍ طفلاً، فدل بهذين الأمرين على أنَّ أمره بالتزويج إنما كان أمراً بإحضار من يتولَّى التزويج.

الوجه الثاني: أنَّ النبي– صلى الله عليه وسلم– مخصوص في مناكحه، بأن يتزوج بغير وليّ، فأمر ابنها بذلك استطابةً لنفِسه لا تصحيحاً للَعقْد.

الوجه الثالث : أنَّ ابنها زوَّجَها؛ لأنّ ّ َه كان مع البُنوَّة من عصباتها؛ لأنَّ عمرَ بنَ أبي سلمةَ بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، فكان من بني عمها يجتمعان في عبد الله بن عمر بن مخزوم .

2– استدلوا بحديث، " النكاح إلى العصبات"[1].

حيث قالوا: والابن يستحق العصوبة، وهو المعنى الفقهيّ أنَّ الوِراثةَ نوعُ ولاية؛ لأنَّ الوارِث يَخلُف المُورِّث ملكاً وتصرفاً، والوراثة هي الخلافة في التصرفات، وأقوى أسباب الوراثة هي العصوبة؛ لأن الإرث بها متفق عليه، ويستحق بها جميع المال؛ فلهذا تَّم ترتيب الولاية على أقوى أسبابها، فالابن مقدم في الميراث بالعصوبة على أبيه، حيث يأخذ الأب معه السدس بالفريضة فقط[2].

---

[1]– ذكر هذا الحديث السر خسي في المبسوط، مرفوعاً على علي – رضي الله عنه – بلفظ: "النكاح إلى العصبات "، و أورده الزيلعي في نصب الراية و سكت عنه، وقال ابن حجر في الدراية: " لم أجده "، و قال العيني: " و ذكره سبط ابن الجوزي، و لم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت "، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغ .

السرخسي، المبسوط، 219/4، و الغيتابي، البناية شرح الهداية، 600/4، الزيلعي، جمال الدين عبد الله، نصب الراية لأحاديث الهداية، ومعه حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 1997م، 195/3، ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة بدون،62/2.

[2]– السرخسي، المبسوط، 220/4 ، الكاساني، بدائع الصنائع، 365/3 و390.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ تعصيب الابن أقوى منه في الميراث باستحقاق الولاية في النكاح، لا في ولاية النكاح، ولا يجوز أن يعتبر قوة التعصيب في الميراث؛ لأنَّ الصغير و المجنون من الأبناء يُسقِط في الميراث تعصيب الآباء، و إنْ خرج من ولاية النكاح عن حكم الأب[1].

3- واستدلوا بما رُوي أنَّ أنس بن مالك[2] زوَّج أمَّه أمَّ سليم ِ منْ عمّه أبي طلحةَ فلم ينكر عليه رسولُ الله- صلَّى الله عليه وسلَّم-.

و يناقش هذا الدليل: بأنَّ أنسَ بنَ مالكٍ كان من عصبات أمَّه فزوجها بتعصيب النَّسبِ لا بالبُنُوَّةِ[3].

4- قالوا: لأنَّ الولي إنَّما يُرادُ لحفظ المنكوحة منْ تزويجِ مَنْ لا يكافئها فيدخُل العار على أهلها و الابن رافعٌ العارَ عنها وعن نفسِه من سائر الأولياء؛ لكثرة أنفته و عظيمِ حميتِه فكانَ أحقَّ بها.

ويناقَشُ هذا الدليل: بأنَّ هذا المعنى هو الذي أبطلَ ولايته به، وبه استدل الشافعيُّ فقال: " إنه لا يرى نكاحها عاراً؛ يعني أنَّه يرفع عن تزويجها و يراه عاراً، فهو لا يطلب الحظ لها في نكاح كفئها، والولي مندوب لطلب الحظ لها ؛ فلذلك خرج الابن عن معنى الأولياء "[4].

---

1- الماوردي، الحاوي الكبير، 96/9.

2- أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة أو حمزة، نزل البصرة، صاحب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وخادمه، روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وعن أبي بن كعب أسيد بن حضير ثابت بن قيس وعبادة بن الصامت، وروى عنه أبان بن صالح، وإبراهيم بن ميسرة، وأزهر بن راشد وغيرهم، ولد قبل الهجرة بعشر سنين، ومات سنة ثلاث وتسعين للهجرة، الزركلي، الأعلام ، 24/2، المزي، تهذيب الكمال، 353/3.

3- الماوردي، الحاوي الكبير، 94/9و96.

4- المصدر السابق الجزء نفسه والصفحةَ ذاتُها .

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية، إلى أنه لا يجوز أن يزوّجَ المرأةَ ابنُها، إلا أنْ يكونَ عَصَبَةً، وإذا اجتمع الأبُ والابنُ فالأب هو المقدّم[1] [2]، واستدلوا بما يأتي:-

1- ما جاء عن أميرِ المؤمنينَ عمرَ بنِ الخطابِ- رضي الله عنه- :" لا تُنْكَحُ المرأةُ إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان "[3].

وجهُ الدلالة: دلّ هذا الحديث على اعتبار الولي في الزواج ِ منْ أَهم الأولياءِ الذين يحقُّ لهم تزويج المرأة، والابن ليس من عصبة أمه فلا يكون ولياً[4].

ويناقش هذا الدليل، بأنَّ الشافعي اتفق على أنَّ الابن يرث الولاء الواجب للأم، والولاء عنده لا يكون إلا للعصبة[5].

2- قالوا: لأنَّ ولاية النكاح إنَّما وُضِعتْ طلباً لحظ المرأة والإشفاق عليها، والابن يعتقد أن تزويج أمَّه عارٌ عليه، فلا يطلب لها الحظ، ولا يشفق عليها، فلم يستحق الولاية عليها[6].

---

[1]- الشافعي، الأم ، 36/6، الشربيني، مغني المحتاج، 254/4، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 340/3 .

[2]- هناك أربع حالات عند الشافعية يجوز فيها أن يكون الابن ولياً في عقد زواج أمه، وهي:-

أولاً : أن يكون عصبةً لها من النسب ، كابن عمها .

ثانياً : أن يكون موالٍ لها بزوجها بولاية الولاء .

ثالثاً : أن يكون ابنها قاضياً وليس لها عصبة مناسب، فيجوز لابنها أن يزوجها بولاية الحكم .

رابعاً : أن يكون وكيلاً لوليها المناسب فيجوز له أن يزوجها نيابة عنه، كما يزوجها المستناب من الأجانب، انظر الماوردي، الحاوي الكبير، 96/9، الشربيني، ومغني المحتاج، 254/4.

[3]- سنن الدار قطني، حديث رقم (3542)، 328/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم ( 13640)، 180/7، والأثر ضعفه الألباني، في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار لسبيل، 249/6.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 42/9.

[5] – ابن رشد، بداية المجتهد، 40/3 .

[6]- النووي، تكملة المجموع، 158/16، الشربيني، مغني المحتاج، 254/4 .

و يناقش هذا الدليل: بأنَّه في الفرع ليس له أصل، ثم يبطل بما إذا كان ابن عم أو مولى، أو حاكما، فِإنَّه يزوجها باتفاقكم[1].

3- قالوا: لأنَّه لا يوجد هناك قرابةُ نسب بين الأم وأبنائها، فهم لا يعقلون عنها ولا ينتسبون إليها من جهتها، وإنَّما يكون نسبُهم من قبل أبيهم. و الضابط في ذلك: "هو أنَّ كلَّ نسبٍ لا يملك به أبوالمُنْتَسبِ الولايةَ لمْ يملكْ بهِ المُنتَسِبَ بالولايةِ، كالأخَ من الأمَّ طرداً أو الأخ من الأب عكساً؛ و لأنَّ كلَّ ذي نسب أدلى بمن لا يملك الإجبار على النكاح لم يكن وليا في النكاح، كابن الأخت طرداً، وكابن الأخ عكساً؛ ولأنَّ مَنْ لم يجمعهما نسبٌ لم يثبت بينهما ولاية النَّسب كالابن من الّرضاع"[2].

و يناقش هذا بأنَّ الابن مناسب، والمرتضع غير مناسب فافترقا، وقد ردّ عليه بأنَّ الابن غيرُ مناسبٍ لأمه؛ لأنَّه يرجع بنسبه إلى أبيه[3].

**القول الراجح في المسألة :-**

أرى أن الرَّاجح في المسألة هو ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز أنْ يكون الابن ولياً في عقد زواج أمه إلا أنْ يكون عصبة، و إذا اجتمع مع الأبُ قدَّمَ الأب عليه، وذلك للأسباب الآتية:-

1- أنَّ الأبناء يأنفون من تزويج أمهاتهم، ويرونه عاراً عليهم .

2- أنَّ الآباء أوفرُ شفقةً على بناتِهم من الأبناء و أدرى بمصالحهنَّ.

5- أنَّ الناسَ تعارفوا على تقديمِ الأبِ على الابن إذا اجتمعا في عقد الزواج.

---

[1] - ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 210/3 .

[2] - الماوردي، الحاوي الكبير، 94/9، وانظر في ذلك، الشافعي، الأم، 36/6، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 158/16.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 49/9.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأرْدني لعام 1976م :-**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف، حيث جاء في مادته التاسعة: " الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة".

## المطلب الرابع

## المسألة الرابعة: تزويج الوليّ موليّته من غير كفء بإذنها

صورة المسألة التي يراد بحثها: تزويجُ الوليّ المساوي لغيره في الدرجة نَفْسِها موليته، من غير كفء بإذنها دون رضا باقي الأولياء المساوين له، كالأخوة مع بعضهم البعض، وكذا الأعمام وغيرهم.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أن تزويجَ الولي المساوي موليته من غير كفء بإذنها دون رضا الأولياء الباقين المساوين له في الدرجة يُسقط حقَّ الباقين[1]، و استدلوا بما يأتي:-

1- أنَّ الولاية ثبتت بسبب القرابة، والقرابة لا تتجزأ، كذلك الولاية -أيضاً- التي تنبني على القرابة، وجب أن لا تتجزَّأ؛ لأن ما لا يتجزَّأ إنما يثبت كلُّه أو لا يثبت بعضه دون بعض، ولا وجه أن يقال: إنه لا يثبت؛ لأنه ثابت، ولا وجه أنْ يقال: يثبت بعضه دون البعض، لأنَّه لا يتجزَّأ، و ما لا يتجزَّأ إذا جُزِّئ ينعَدِمُ، فلا بدَّ أن يثبتَ كلُّه قياساً لكل واحد من الأولياء، فإذا زوَّجها أحدُ الأولياءِ برضاها بولايته، وجبَ أنْ لا يَبْقَى للباقين حقُّ الفسخ[2].

---

[1]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 4\620، ابن نجيم، البحر رائق، 3\138، السرخسي، المبسوط، 5\126

[2]- الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمد بن عمر ،رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية،دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007م، ص379 وما بعدها، الكاساني، بدائع الصنائع، 3\55، السرخسي، المبسوط، 5\12.

2- قالوا إن إنكاحَ الولي موليته برضاها من غير كفء دل على تعلُّقِ مصلحةٍ بالنكاح على وجه لا يتم استيفاؤها إلا به، فوجب القضاء بلزوم العقد، قياساً على ما إذا زوجها من كفء؛ لأنَّ إقدامه على الإنكاح من غير كفء وجد الصارف عنه، وهو لحوق الضرر بنسبة من لا يكافِئُهم بالصهرية. وإذا وجد الصارف، فالظاهر أنَّه لا يقدم عليه إلاَّ لتحصيل مصلحة لا يتم إلا به؛ لأنَّ المصلحةَ لو أمكن استيفاؤُها بدونِ تحمل الضررِ، لمَا تحمَّل الضرر[1].

وقد نُوقشَ هذا الدليل بأنَّ إقدامَه على الإنكاح وإن كان يدل على تعلُّقِ المصلحةِ بالنكاح، فرَفض الباقين يدل على عدم التعلق، فوقع التعارُضُ، فلم يثبت التعلق به[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنّه لا يجوز للوليّ المساوي لغيره في الدرجة نَفْسِهَا أن يزوّج مولّيته إلا باجتماع الأولياء المساويين لبعضهم البعض في الدّرجة جميعاً[3]. ثم اختلف الأصحاب بعد ذلك في فهم حكم النّكاح الوارد عن الإمام الشافعيّ، حيث ورد عنه نَصَّان، أحدُهما يفيد أنَّ النكاح باطل، والثاني يفيد أن النكاح جائز وللأولياء خيار الفسخ، فخرجت المسألة على مذهبين:[4].

المذهب الأول: إن اختلاف الجواب في الموضعين على اختلاف قولين، وهو قول أبي إسحاق المروزي، وهما:

---

[1]- الأسمندي، محمد بن عبد الحميد، طريقة الخلاف بين الأئمة الأسلاف، دار التراث،القاهرة،2007م، ص 73، الكاساني، بدائع الصنائع، 3\559.

[2]- الإسمندي، طريقة الخلاف، ص 73.

[3]- الرملي، نهاية المحتاج: 6\254.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9\99.

1- النصوص التي تفيد بأن النكاح باطل، ما ورد عن الإمام الشافعي في كتاب الأم، " وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء، فلا يثبت النكاح إلاَّ باجتماعهم عليه"[1].

و ما جاء عن الإمام الشافعي في مختصر المُزَني، " و إنْ كانَ غيرَ كُفُؤٍ لمْ يَثْبُتْ إلاَّ باجتماعهم قبل إنكاحِه، فيكونُ حَقّاً لهم تَرْكُوه"[2].

فهذه النصوص تدلُّ على أنَّ النكاح باطل من أصله، وهو ما عليه المذهب[3].

2- النص الذي يفيد بأن النكاح جائز، و للأولياء خيار الفسخ، ما ورد عن الإمام الشافعي في كتاب الإملاء، " فإن زوجها من غير كفء كان لهم الرد" قالوا: إن هذا النص يفيد بأن النكاح جائزٌ وللأولياء خيارُ الفسخ[4].

المذهب الثاني: قال: إنَّ النصَّيْنِ جاءَا جوابَيْنِ لاختلاف حالين، وليس على اختلاف قولين، وهواختيار الماوردي، وبيانُه[5].

1- إنَّ النصَّ الذي وردَ عن الإمام الشافعي في كتابه الإملاء، والذي ظاهره أنَّ النكاح جائزٌ وللأولياء خيارُ الفسخِ، سببُه أنَّ الوليَّ لم يعلم بعدمِ كفاءَةِ الزَّوْجِ إلاَّ بعد العقد، فجرى مجرى الوكيل إذا اشترى لموكِلِه ما لا يعلم بعيبه صحّ عقده وثَبَتَ فيه الخِيَار.

---

[1]- الشافعي، الأم: 38\6، حاشيتا قليوبي وعميرة، 354\3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 99/9.

[3]-النووي، روضة الطالبين، 84\7، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، 2005م، ص 208، هامش كتاب، رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية و الشافعية، ص 379.

[4]- نقلاً عن الماوردي، الحاوي الكبير، 99\9، الغزالي، محمد بن محمد ،الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة،ط1، 1997م، 89\5.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 99\9 و ما بعدها .

2- إنَّ النصوص التي وردت عن الإمام الشافعي في كتابي الأم، ومختصر المزنيّ، والتي تفيد بأن النكاح باطل، سببه علم الولي العاقد بأن الزوج غير كفء قبل العقد؛ لأنه مع العلم مخالف فجرى مجرى الوكيل إذا اشترى لموكله ما يعلم بعيبه لم يصحّ.

واستدل الشافعية لمذهبهم بمايأتي:-

1- إنَّ الكفاءة إنما ثبتت حقاً للأولياء؛ كيلا يتعيروا بذلك، فإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفء فقد ألحق العار والشنار للأولياء، فوجب أن يثبت للباقين حق الفسخ[1].

2- أنَّ رضا أحد الأولياء لا يكون أكثر من رضاها؛ لأنَّها إن زوجت نفسها من غير كفء دون رضا أوليائها فإن رضاهم لا يسقط برضاها، فمن باب أولى أن لا يسقط برضا أحدهم دون رضاهم[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الحقَّ متعدد هناك، فحقها خلاف جنس حقهم؛ لأنَّ حقها في نفسها وفي العقد نَفْسِهِ، ولا حق لهم في نفسها ولا في نفسِهِ العقد، وإنما حقهم في دفع العار عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر[3].

3- قاسوا الحق في الكفاءة على الدين المشترك، وعلى ما إذا ارتهن رجلان عيناً ثم رده أحدهما، وعلى ما إذا مات المقذوف فعفا أولياؤه، فإبراء أحد الشركاء في الدين المشترك لا يسقط حَقَّ الباقين في الدين، ورد المرتهِن العين لا يسقط حق الباقين، وإسقاط أولياء المقذوف الميت لا يسقط حق الآخرين بالمطالبة بالحد. والجامع في ذلك أن الحق في الكفاءة وفي هذه الأمور ثبت مشتركاً فلا يسقط بإسقاط البعض[4].

---

[1]- الزمخشري، رؤوس المسائل ، ص80، الشربيني، مغني المحتاج، 274/4.

[2]- الزمخشري، رؤوس المسائل ، ص80، السرخسي، المبسوط 26/5.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 559/3، السرخسي، المبسوط، 27/5.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 99/9، السرخسي، المبسوط، 27/5.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الحق ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه أحد غيره؛ لأنَّ ما لا يتجزَّأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والأمان بخلاف الدين فإنه متجزيء في نفسه ،بخلاف الرهن فإنا لو نفينا حقَّ الآخر لا يصير حق المسقط مستوفى، وبه يتبين أن الحق يتعدد وبخلاف حد القذف فإنَّ ذلك لا يحتمل السقوط[1].

**القول الراجح في المسألة:-**

أرى أن الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الشافعية؛ ذلك لسببين:-

1- لأنَّ الكفاءة إنَّما هي حق لجميع الأولياء؛ كيلا يتعيروا بذلك الصهر فيلحقهم العار والشنار فثبت لهم الحق جميعاً.

2- ولأنَّ إقدام بعض الأولياء على تزويج موليته برضاها دون رضا الباقين يؤدي إلى قطيعة الرحم، والله -عز وجل- نهانا عن ذلك، وأمرنا أن نسلك الطرق التي تؤدي إلى تقوية العلاقات الأسرية و المجتمعية .

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:-**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف حيث جاء في مادته الحادية عشرة: "رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة نَفْسِهَا".

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 559/3، السرخسي، المبسوط، 27/5.

**المسألة الخامسة: انعقاد النكاح بعبارة النساء.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي**

ذهب الحنفية إلى صحةِ انعقاد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها وليّ، بكراً كانت أَمْ ثيباً، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زَوَّجَها غيرها فأجازت، فإنه ينعقد صحيحاً[1]، و استدلوا بما يأتي: -

1- قوله تعالى:﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية من وجهين:-

الأول: أنَّ الله- عزَّ وجلَّ- أضافَ النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها[3].

الثاني: أنَّه تعالى جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحِهَا نفسَها.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه إنَما أضاف النكاح إليها لتعلقه بها، و سياق الآية إنما يفيد أنها لا تحل للزوج الأول إلا بعد نكاح، فعلى هذا لا يوجد في الآية ما يدل على أنه يجوز للمرأة أن تباشر عقد الزواج بنفسها[4].

2- قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾[5].

[1]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 3\ 102، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3\246، السرخسي، المبسوط، 5\10.

[2]- البقرة، آية230.

[3]- السرخسي، المبسوط، 5\11، الكاساني، بدائع الصنائع، 3\385 .

[4]- الزركشي، محمد بن عبد الله المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م، 2\320.

[5]- البقرة، آية 234.

وجه الدلالة من الآية: تدل الآية على جواز مباشرة النساء لعقد زواجهنّ، حيث أضاف الله – عز وجلّ– النكاح إليهنَّ، فدلّ ذلك على أنَّها تملك المباشرة دون الوليّ[1].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[2]:–

الأول: أنَّ المراد برفع الجناح عنهنّ، أن لا يُمْنَعْنِ من النكاح إذا أردنه، فلا يدل على تفردهنّ بغير ولي، كما لم يدلّ على تفردهنّ بغير شهود.

الثاني: إن قوله تعالى: {فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۗ} يقتضي فعل ما جرى به العرف من المعروف الحسن، وليس من المعروف الحسن أن تُنكِحَ المرأةُ نفسَها بغير وليّ.

3– قولــــــه تعــــــالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِۗ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية من وجهين[4]:–

الأول: أنه أضاف النكاح إليهنّ فدلّ على جواز النكاح بعبارتهنّ من غير شرط الوليّ.

الثاني : أنَّه نهى الأولياءَ عن المنع عن نكاحهنّ أنفسهنّ من أزواجهنّ إذا تراضى الزوجان، و النهي يقتضي تصوير المنهيّ عنه، وهو عد منعهن من نكاح أنفسهن.

---

[1]– السرخسي، المبسوط، 5\11.

[2]– الماوردي، الحاوي الكبير، 9\42 وما بعده .

[3]– البقرة، آية: 232.

[4]– الكاساني، بدائع الصنائع،3\385.

ويناقش هذا الدليل من وجهين[1]:

الأول : أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– نهى الأولياء عن عضلهنّ، و العضل المنع في أحد التأويلين، والتضييق في التأويل الأخر، فلو جاز لهنّ التفرّد بالعقد لما أثّرَ عضل الأولياء، ولما توجه إليهم نهي.

الثاني: قوله في سياق الآية:﴿إِذَا تَرَاضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ﴾،والمعروف: ما تناوله العرف بالاختيار وهو الولي والشاهدان.

4- قولـــه تعـــالى :﴿ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية أنَّ هذه الآية نَصَّتْ على انعقاد النكاح بعبارة النساء و انعقاده بلفظ الهبة، فكانت حجة على المخالف[3].

و يناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الأمرَ مخصوصٌ بالنبي– صلَّى الله عليه وسلمَّ–، لقوله تعالى فينسق الآية:﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[4].

5- ما روي عن ابن عباس– رضي الله عنه– أنَّ النبي– صلى الله عليه وسلمَّ– قال: " الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، و إذنها صُماتُها"[5].

---

[1]– الماوردي، الحاوي الكبير، 9\39.

[2]– الأحزاب، آية:50.

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع، 3\385.

[4]– الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، 1405هـ، 5\237.

[5]– سبق تخريجه ص72.

وجه الدلالة من الحديث أنَّه عليه الصَّلاةُ والسلامُ ، أثبت لكل منها ومن والوليّ حقاً ضِمْنَ قوله أحقُّ، ومعلوم أنَّه ليس للوليّ سوى مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه به[1].

و قد نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه[2]:-

الأول: أنَّها أحقُّ بنفسِهَا في أنَّها لا تُجْبَر إنْ أبَتْ الزواج ولا تمنع إن طلبته.

الثاني : أنَّه جعل لها وليّاً في الموضع الذي جعلها أحقّ بنفسها ،موجِبٌ أن لا يسقط ولايته عن عقدِها؛ ليكون حقّها في نفسها وحقّ الوليّ في عقدها، فيجمع بين هذا الخبر و بين قوله عليه السلام " لا نِكاحَ إلاَّ بوليّ "[3].

الثالث : أنَّ لفظة" أحقّ " موضوعة في اللغة للاشتراك في المستحقّ إذا كان حق أحدهما فيه أغلب

هذا الحق إذا كان موجباً لكل واحد منهما حق، وحق الثيب أغلب، فالأغلب أن يكون من جهتها الإذن والاختيار من جهة قبول الإذن في مباشرة العقد.

6- ما رُويَ عن أمِّ سلمة- رضي الله عنها-، أنَّها قالت : خطبني رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، فقلت: يا رسول الله إنَّه ليس أحد من أوليائي- تعني شاهداً- فقال " إنَّه ليس أحدٌ من أوليائِكِ شاهدٌ ولا غائبٌ يكره ذلك، فقالت : يا عمرُ قمْ فزوِّجْ النبي- صلى الله عليه وسلم-، فتزوجها النبي- صلى الله عليه وسلم-[4].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القرير. 3\250.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9\43.

[3]- سيأتي معنا تخريجه.

[4]- سبق تخريجه ص25.

وجه الدلالة : أنَّ في هذا الحديث دلالةً على أن تُباشرَ المرأةُ عقد الزواج بنفسها ، وإنَّما أمرت ابنَها بالتزويج على وجه الملاعبة، حيث كان صغيراً، قبلَ ستِ سنين[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه من خصائصه–صلى الله عليه وسلم–.

7– ما رُويَ عن عائشة– رضي الله عنها– أنَّها زوجت بنتَ أخيها عبد الرحمن وهو غائب[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ عائشة– رضي الله عنها– كانت إذا أرادت أن تزوج أرْخَتْ ستراً و قعدت وراءه و تشهدت، فإذا لم يبقَ إلا النكاح قالت: يا فلان: أنكح النساء فإن النساء لا يَنْكِحنَ[3].

8– ما رُويَ عن ابن عباس– رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم–:" ليس لولي مَعَ الثيبِ أمرٌ "[4].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث نصّ في قطع ولايةِ الولي عنها [5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المقصود بالأمر في الحديث هو الإجبار و ليس للوليّ إجبار الثيب وإلزامها، ولا يقتضي ذلك أن تنفردَ بالعقد دون وليّها وكما لا تنفرد به دون الشهود[6].

9– أنَّها تصرفت في خالص حقِّها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنَّما يطالب الوليّ بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة[7].

---

[1]– شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 5\12 وما بعدها .

[2]– الكاساني، بدائع الضائع، 3\388.

[3]– ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 9\186، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 5\19 وما بعدها.

[4]– سبق تخريجه ص70.

[5]– الكاساني، بدائع الصنائع ، 3\386 .

[6]– الماوردي، الحاوي الكبير، 9\44–43.

[7]– البناية شرح الهداية، 4\ 577 وما بعدها.

وقد نوقش هذا الدليل بأن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال، فاحتاط الشرع بأنَّ جعلها محجورة في هذا المعنى على التأبيد[1].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّه لا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها بإذنٍ، ولا غيرها بوكالة ولا تَقبَلُ نكاحاً لأحد بولاية ولا وكالة[2]. و استدلوا بما يأتي :-

1- قوله تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- عزَّ وجل- نهى الأولياء عن عضل النساء، أي منعهنّ من التزويج، ولو لم يكن لهم حقّ في الولاية لما نهوا عن العضل. قال الشافعي: " وهذه أبين آية في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً وأنَّ على الوليِّ أنْ لا يعضلَها إذا رضِيَتْ أن تُنكَحَ بالمعروف"[4].

بالمعروف"[4].

أما سبب نزول الآية: فإنَّها نزلت في معقل بن يسار[5] قال : زوجت أختاً لي من رجل، فطلقها فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك و أكرمتك، فطلقتها. والله لا

---

[1]- ابن رشد، بداية المجتهد: 3\39.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، 4\ 248، الشافعي، الأم، 6\31-32، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي و عميرة، 3\336.

[3]- البقرة، آية 232.

[4]- الشافعي، الأم، 6\32، القرطبي، الجامع لأحكام القران للقرطبي، 2\136.

[5]- معقل بن يسار: هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق بن عمرو المزني، وكنيته أبو علي، وقيل أبو عبد الله وقيل: أبو يسار، أسلم قبل الحديبية وشهد بيعة الرضوان، نزل البصرة ومات بها في خلافة معاوية، انظر، ابن حجر، الإصابة في تميز الصحابة، 146/6، ابن الأثير، أسد الغابة، 224/5.

تعودَ إليك أبداً، وكانَ رجلاً لا بأسَ به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: " فلا تعضلوهنَّ" فقلت الآن أفعل يا رسول الله، فزوجها إياه[1].

فهذا الحديث أصرح دليلٍ على اعتبار الوليِّ، وإلا لمَّا كان لعضلِه معنى؛ ولأنَّها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الخطاب في الآية أنَّما هو للأزواج؛ لأنَّهم هم الذين نهوا عن عضل النساء، وذلك بالحبس و تطويل العدة عليهنّ[3].

2- قوله تعالى:﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾[4].

وجه الدلالة: أنَّ الله- عزَّ وجلَّ- خاطبَ الأولياء في هذه الآية وأمرَهم بألا يزوجوا المؤمنات إلى الكفار، ولم يخاطب النساء، فكأنه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء مَولَيَّاتِكُم للمشركين فدلّ على أن الأمر موكولاً إليهم[5].

ويناقش هذا الدليل: أنَّ الخطابَ موجهٌ في الآيةِ لأولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطاباً للأولياء، فهو متردد بين أن يكون خطاباً للأولياء أو لأولي الأمر[6].

3- قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾[7].

---

[1]صحيح البخاري، حديث رقم (5130)، 444/3.

[2]- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 9\187.

[3]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 4\578، الجصاص، أحكام القرآن، 2\100.

[4]- البقرة، آية:221.

[5]- ابن حجر، فتح الباري، 9\184 .

[6]- ابن رشد، بداية المجتهد، 3\37.

[7]- النور، آية 32.

وجه الدلالة: أنَّ الله– عزَّ وجلّ– خاطب الأولياء أن يُنكِحوا أيامهنَّ من أكفائهنَّ إذا دعوا إليه؛ لأنه خطابٌ خرج مخرج الأمر والحتم؛ فلذلك يوجه إلى الوليِّ دون الزوج[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الخطابَ فيه متوجه إلى الأزواج، بأن يتزوجوا الأيامى، و هنَّ النساء اللاتي لا أزواج لهن عند الحاجة، فلا دلالة فيها على أن المراد فيها هم الأولياء[2].

4- قوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾[3].

وجه الدلالة: أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– أسندَ إلى الرجل القوامة، ومن قوامة الرجل على المرأة أن يقوم بمصالحها و تدبير أمورها و تأديبها و لا يملك ذلك إلا وليها لكمال عقله و زيادة دينه[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه غير مسلم؛ لأنَّ هذا النوع من النقصان، لا يمنع العلم بمصالح النكاح، فلا يسلب أهلية النكاح، و لهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص، ويؤخذ عليها الخطاب بالأيمان و سائر الشرائع، فدل أنَّ مالها من العقل كاف. و الدليل عليه أنه اعتبر عقلها

---

[1]– الماوردي، علي بن محمد البغدادي، النكت و العيون، المعروف بتفسير الماوردي ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون، 4\97 وما بعدها.

[2]– القلرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، 6\527 وما بعدها. تفسير الماوردي، 4\98،

[3]– النساء، آية: 34.

[4]–البغوي، أبو محمد حسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن المعروف بتفسير البغوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ، 1\611.

في اختيار الأزواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجها من كفء، يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصيرعاضلاً، و ينوب القاضي مكانه في التزويج[1].

5- قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ ﴾[2].

وجه الدلالة: أنَّ الآيةَ اشترطت إذن الأهل وهم الأولياء؛ لجواز الإنكاح، فدلّ هذا الشرط على أن النكاح للأولياء لا إلى النساء، و إلا لما كان للقيدِ فائدةٌ[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذه الآية دليلٌ على أنَّ لهنَّ أن يباشرْنَ عقد الزَّواج؛ لأنَّ ظاهر هذه الآية يدل على الاكتفاء بحصول إذن أهلها، فمن قال لا يكفي ذلك كان تاركاً لظاهر الآية[4].

6- ما رُوي عن أبي موسى الأشعري[5]- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نِكاحَ إلا بوليٍّ "[6].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- نفى صحة النكاح بغير ولي، والنفي هنا متوجه إلى الصحة، التي هي أقرب المجازين إلى الذات فيكون النكاح بغير ولي باطلاً؛ لأنَّ النهي يدلُّ على الفسادِ المرادف للبطلان[7].

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 3\387 وما بعدها.

[2]- النساء، آية:25.

[3]- البغوي، تفسير البغوي، 1\599،القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، 3\128، الماوردي، الحاوي الكبير، 9\39.

[4]- الرازي، محمد بن الحسين التيمي، الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب المعروف بتفسير الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ، 10\50.

[5]- أبو موسى الأشعري: هوعبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، الإمام الكبير، الفقيه، المقرئ، صاحب رسول الله- صلى الله عليه وسلم-استعمله على زبيد وعدن، ولاه عمر إمرة الكوفة والبصرة، مات سنة42هـ، وقيل سنة 44هـ، وقيل نيف وستين، انظر: ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 181/4، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 380/2.

[6]- سنن أبي داود، حديث رقم (2085)، 635/1، سنن الترمذي، حديث رقم (1101)، 635/1، سنن ابن ماجة، حديث رقم (1881)، 605/1،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13611)، 173/7، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 235/6.

[7]- النووي، تكلمة المجموع للمطيعي، 16\149، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 9\ 184.

ويناقش هذا الدليل من وجهين[1]:

الوجه الأول: أنَّه حديث ضعيف أو مختلفٌ في صحته، وعلى كلا الأمْرينِ لن يعارض الأحاديثالمتفق على صحتها التي تجوز للمرأة عقد نكاح بنفسها.

الوجه الثاني:أنَّه محمولٌ على نفي الكمال أو هي وليةُ نفسِها؛ وذلك لنفيِ نكاحِ من لا ولايةَ لَهُالكافر للمسلمة والمعتوهة والأمة.

6- ما روى عن عائشةَ- رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- " أيُّما امرأة نكحت بغير إذنِ وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطانُ وليُّ مَنْ لا وَلِيَّ له"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث نصٌّ في إبطال النكاحِ بغيرِ ولي دون تخصيص ولا تمييز[3].

تمييز[3].

ويناقش هذا الدليل من أوجه.

الأول: أنَّه حديثٌ ضعيفٌ فبعض أهل العلم تكلم به[4]

الثاني: أنَّ عائشةَ- رضي الله عنها- راويةَ الحديثِ عملت بخلافه، وهذا يؤدّي إلى ضعف الحديث؛ فإنَّ فتوى الراوي بخلاف الحديث دليلٌ على ضعفه[1].

---

[1]- ابن نجيم، البحر الرائق،3\117.

[2]- سنن أبي داود، حديث رقم (2083)، 634/1، سنن الترمذي، حديث رقم (1102)، 399/3، و قال هذا حديث حسن، سنن ابن ماجة، حديث رقم (1879)، 605/1، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 243/6.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير،9\40، ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2،1988 ، 9\155.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 250/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 117/3.

الثالث: وعلى فرض صحته؛ فإنَّه محمولٌ على الأمَةِ إذا زَوجَّت نفسَها بغير إذنِ مولاها أو على الصغيرة أو المجنونة[2].

الرابع: أنَّه حجة عليهم لأنَّهم يقولون بالمفهوم، وهنا لم يأخذوا به، فمفهوم الحديث أنَّها إذا أُنكِحت بإذن وليها فنكاحها صحيح وهم– الشافعية– لايقولون به[3].

8- ما روي عن أبي هريرة– رضي الله عنه قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم: " لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرأةَ و لا تُزَوِّجُ المرأةُ نفسَها، فإنَّ الزانية هي التي تزوِّجُ نفسَها"[4].

وجه الدلالة في الحديث: دلَّ الحديث على أنَّ المرأة ليسَ لها ولاية في إنكاح نفسها ولا غيرها، فلا عبرةَ لها في النكاح إيجابا و لا قَبُولاً فلا تزوِّجُ نفسَها بإذن الولي و لا غيره، ولا تزوِّجُ غيرَها بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة[5].

ويناقش هذا الحديث بأنَّه ضعيف، فمرة يروى موقوفاً على أبي هريرة، ومرة يُروى مرفوعاً عن أبي هريرة[6].

9- ما ورد عن الصحابة : -

- فقد ورد عن عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه: " لا تُنْكَحُ المرأةُ إلا بإذن وليِّها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان"[7].

---

[1]- السرخسي، المبسوط ، 5\12.

[2]- ابن نجيم، البحر الرائق، 3\117، السرخسي، المبسوط، 5\12 .

[3]- ابن نجيم، البحر الرائق: 3\117.

[4]-سنن ابن ماجة، حديث رقم (1882)، 606/1، سنن الدار قطني، رقم (3535)، 325/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (13632)، 178/7، قال عنه الألباني في إرواء الغليل، صحيح دون الجملة الزائدة، 248/6.

[5]-الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط4، 1960م، 3\120 .

[6]- الشوكاني، نيل الأوطار، 6\142.

[7]- سبق تخريجه، ص83.

- و ما روي عن علي رضي الله عنه: " لا نكاحَ إلا بإذنِ ولي، فمن نَكَحَ أو أُنكِحَ بغير إذن فنكاحُه باطل "[1].

وجه الدلالة: أنَّ هذين الأثَرينِ يدلان دلالةً واضحة على اعتبار إذن الولي، وأنَّ كلَّ عقدٍ يعقد بغير ولي فهو باطل[2].

- ما رواه الشافعي عن عكرمة بن خالد[3]، قال: " جمعت الطريق رفقة فيهم امرأةٌ ثيب، فولت رجلاً منهم أمرها فزوَّجَها فجلد عمرُ بنُ الخطاب الناكِحَ والمُنكِحَ و ردَّ نكاحَها"[4].

وجه الدلالة من الحديث : أنَّ عمرَ بنَ الخطاب– رضي الله عنه– جلد الرجلَ الذي تولَّى أمر هذه المرأةِ في النكاح تعزيزاً له، فدلّ على أن الأمر راجع لأوليائها .

و يناقش هذا الدليل: بأنَّه ضعيفٌ؛ لأنَّ عكرمة بن خالد لم يسمع من عمر، وسمع من ابنه فهو بذلك منقطع[5].

10– أنَّ المرأةَ غيرُ مأمونة على البُضْعِ لنقصانِ عقلها، وسرعة انخداعِها، فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال[6].

---

[1]– رواه الدار قطني في سننه، حديث رقم (3544)، 328/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (13646)، 181/7، وقال عنه إسناده صحيح، 111/7.

[2]– النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 16\149 ، الماوردي، الحاوي الكبير، 9\48 .

[3]– عكرمة بن خالد: هو عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة بن مخزوم القرشي بن مخزوم المكي، روى عن، إبراهيم بن أبي وقاص، و سعيد بن جبير، وعبد الله بن عمر، وعن أبيه، وغيرهم، وروى عنه، إبراهيم البجلي، وأيوب السختياني، وحماد بن سلمة، وغيرهم، وثقه النسائي، ويحيى بن معين، أبو زرعة، مات بعد عطاء بن أبي رباح، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، 249/20.

[4]– الشافعي، الأم،6\33، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم (13639)، 179/7، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 249/6.

[5]– الألباني، إرواء الغليل، 249/6.

[6]– النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 16\146.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المعتبر في باب الولاية مطلق العقل و البلوغ دون الزيادة والنقصان، فإنَّ الناس يتفاوتون في الرأي والعقل تفاوتاً فاحشاً، فكم من النساء مَنْ يكن أوفر عقلاً، وأحكمَ رأياً من كثير من الرجال، فعلم أنَّ المعتبر أصلُ البلوغ والعقل، وقد وجدا في المرأة ، فيترتب عليهما ما يترتب عليهما في الرَّجُلِ قياساً على المال[1].

11-ولأنَّ في منعِها من تزويجِ نفسها صيانة لها، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولُها فيه، لما قُصِدَ منها من الحياء و عدم ذكره أصلاً[2].

12-ولأنَّ عقدَ النكاح عقدٌ عظيم خطره كبير، و مقاصده شريفة؛ و لهذا أظهرَ الشرعُ خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات ، فلإظهارِ خطرِهِ نجعل مباشرتَهُ مفوَّضةً إلى أولي الرأيِ الكاملِ من الرجال[3].

**القول الراجح في المسألة:-**

أرى أنَّ الراجح ما ذهب إليه الشافعية من عدم جواز مباشر المرأة لعقد الزواج؛ وذلك للأسباب الآتية:-

الأول: قصة معقل بن يسار مع أخته حيث رفعت الإشكالَ في المسألة؛ لأنَّها تدل دلالة واضحة على اشتراط الولي.

الثاني: الأحاديث الصحيحة الدالة على اشتراط الولي، وأنه لا يصح النكاح إلا به.

الثالث: ولأنَّ الرجال هم أقدر على البحث ومعرفة حال الخاطب من المرأة نفسها.

---

[1]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ، 3\105.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج، 4\247.

[3]- السرخسي، المبسوط، 5\11، لم أقف على هذا الدليل في كتب الشافعية حسب اطلاعي.

الرابع: ولأنَّ العُرفَ والعادة في بلادنا يُحتِّمانِ علينا القولَ بقول الشافعية لأنَّه المعمول به.

الخامس: الأخذ بقول الأحناف فيه من الأذى والضَّرر الكبير، الذي يلحق بالمرأة وأهلها لأنَّه كلما أرادت فتاة أن تتزوج من الذي تريد وتعرفت عليه، فإنها تعقد نكاحها على هذا الزوج دون معرفة أهلها وقد يكون ذلك الزوج غير سوي، فيلحقها و أهلها العار والشنار، ولقد رأينا ذلك جلياً في بعض الدول ممن أخذت برأي الحنفية كمصر مثلاً.

السادس: ما خلق الله عليه المرأة وجبلها على الضعف ونقص العقل، فقد تتسرع في العقد لنفسها بدون روية ودراية فتضر نفسها.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

نصَّ القانونُ على هذه المسألة في مادته الثالثة عشرة، والتي تقول: "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً".

بيان هذه المادة في نِقَاط:

النقطة الأولى: أنَّ القانونَ أخذ برأي الشافعية في البكر فلا بدَّ من وجود الولي لصحة انعقاد النكاح إذا لم تبلغ الثامنةَ عشرةَ من عمرِها كما سيأتي بيانُه.

النقطة الثانية: أنَّ القانونَ أخذ برأي الشافعية في الثيب التي لم تبلغ من العمر ثمانيةَ عشرَ عاماً.

النقطة الثالثة: أنَّ القانونَ أخذ برأي الأحناف في الثيبِّ العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانيةَ عشرَ عاماً فلا يشترط وجود الولي لصحة انعقاد نكاحها.

وأيضاً وهذا الذي يُفْهَمُ من المادة الثانية والعشرين- أيضاً- حيث جاء فيها:" إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت من عمرها الثامنة عشرة وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد ......".

فهذه المادة نصت على رأي الشافعية من اشتراط الولي للبكر التي بلغت الثامنةَ عَشْرَة إذا كان وليها موجوداً.

إلا أنَّ هناك تعارضاً بين المادَّتين بالنسبة للثَّيِّبِ البالغةِ من العمر ثمانية عَشَرَ، فالمادة الثالثة عشرةَ، نصَّت على عدم اشتراطِ الولي لزواجها، والمفهومُ من المادة الثانية والعشرين أنَّه إذا كان لها ولي فإنَّه تشترط موافقتُهُ.

**المسألة السادسة: تزويج الوليّ موليّته من نفسه.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي**

ذهب الحنفية إلى أنَّه يجوز للوليّ تزويجُ موليّته من نَفْسِه[1]، و استدلّوا بما يأتي:

1- ما رُوي عن عائشةَ- رضي الله عنها- في قول الله- عزَّ وجلّ-:﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾[2]. قالت هي اليتيمة تكون في حجر الرجل وقد شَركَتْهُ في ماله، فيرغب عنها أن يتزوجها و يكره أن يزوجها غيره، فيدخل عليه في ماله، فيحبسها، فنهاهم الله عن ذلك[3].

وجه الدلالة: في قولها:"فيرغب عنها أن يتزوجها"؛ لأنَّه أعمُ من أن يتولى ذلك بنفسه، أو يأمر غيره فيزوجه، ففيه دلالةٌ على الجواز لأنَّ الله لما عاتبَ الأولياء في تزويج مَنْ كانت من أهل المال والجمال بدون سُنَتِها من الصَّداق وعاتبهم على ترك تزويج من كانت قليلةَ المالِ والجمال دلَّ على أنَّ الوليَّ يصح منه تزويجُها من نفسِه إذ لا يعاتب أحدٌ على ترك ما هو حرام عليه[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه ورد عن أمِّ المؤمنين عائشةَ- رضي الله عنها- خلاف ذلك، من اشتراط ولي وخاطب في عقد النكاح[5].

---

[1]- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق في شرح الدقائق و معه حاشية الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، 132/2، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود،العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون، 305/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 341/3، السرخسي، المبسوط، 17/5.

[2]- النساء،آية 127.

[3]- صحيح البخاري: حديث رقم (5131)، 445/3.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، 342/3، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 189/9.

[5]- سيأتي معنا بيان ذلك عند الحديث عن أدلة الشافعية.

2- ما رواه البخاري عن عبد الرحمن بن عوف[1]- رضي الله عنه- أنَّه قال لأم حكيم بنت قارظ[2]: أتَجعلين أمرَك إليَّ، قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك[3].

وجه الدلالة: أنَّ عبد الرحمن بن عوف، وهو صحابي جليل عندما أراد أنَّ يتزوَّجَ هذه المرأة وهو الوليُ عليها تولَّى هو بنفسه طرفي العقد و لم يُوكِّلْ أحداً في ذلك، فدلَّ على الجواز، ولو كان الأمر غيرَ جائز لما فعله ولوجد من ينكر عليه[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قد ورد عن الصحابةِ خلافُ ذلك، فلا يعدو الأمر من أن يكونَ اجتهاد صحابي.

3- ما روي عن النبي-صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال لرجل: "أترضى أنْ أزوِّجَكَ فلانة؟، قال: نعم وقال للمرأة: أتَرْضَيْنَ أنْ أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم ، فزوَّج أحدُهُما صاحبَه"[5].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- عقد نكاح رجل على امرأة، وكان هو الوليّ لهما، فلو لم يجز لما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم- وبينه[6].

و يناقش هذا الدليل: بأنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- عقد نكاحَهُما بصفة ولايته العامة، وهو جائز عند الشافعية[7].

---

[1]- عبد الرحمن بن عوف بن الحارث أبو محمد القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، أحد الستة أصحاب الشورى الذين اختارهم عمر، وأخبر أن النبي- صلى الله عليه وسلم مات وهو عنه راض، ولد بعد حادثة الفيل بعشر سنين وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً وسائر المشاهد مات سنة إحدى وثلاثين وقيل سنة اثنين وهو الأشهر ودفن- رضي الله عنه- في البقيع. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 290/4، المزي، تهذيب الكمال، 324/17.

[2]- أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن عبيد بن سويد بن قارظ من بني ليث حلفاء بني زهرة، زوج عبد الرحمن بن عوف، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 383/8.

[3]- صحيح البخاري. و الحديث علقه البخاري في الترجمة مجزوما به، 445/3.

[4]- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 146/3.

[5]- سنن أبي داود، حديث رقم(2117)، 644/1،المستدرك للحاكم: حديث رقم (2742)، 198/2، وقال عنه حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[6]- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،146/3.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 129/9-130.

4- بما جاء عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه أعتقَ صفيةَ وتزوجَهَا، ولم يكن لها وليٌ سواه[1].

وجه الدلالة: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- زوَّجَ مولاتَه من نفسِه، فلو لم يكن الأمرُ جائزاً ما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم- و لبيَّنه وهو الحجَّة على مَنْ سِواه[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه لم يكنْ لصفيةَ- رضي الله عنها- وليٌّ غيره- صلى الله عليه وسلم- فصارَ في عقده عليها كالإمام إذا لم يجد لوليته ولياً سواه يزوجها منه، فيجوز له أن يتزوَّجَها بنفسه لعموم ولايته[3].

5- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم-: " لا نِكاحَ إلا بوليٍّ"[4].

وجه الدلالة: أنَّ هذا النكاحَ قد عقده وليٌّ[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الولي في هذه الحالة خرجَ عن كونه وليّاً، لأنَّ الوليَّ وضع لطلب الحظ لموليته، وهنا طلبَ الحظَّ لنفسِه فخرج عمَّا وضع له[6].

6- إن الوليَّ يملك الإيجابَ والقبول لأنَّه سفير ومعبر، والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين، فكانت عبارته كعبارة المُوَكِل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيعدُّ

---

[1]- صحيح البخاري، حديث رقم (5086)، 432/3. صحيح مسلم، حديث رقم(1365)، 1045/2.

[2]- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون، بيروت، 62/9.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 129/9-130.

[4]- سبق تخريجه ص100.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير،128/9، لم أعثر على هذا الدليل في كتب المخالفين.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير،128/9.

إيجابُه كلاماً للمرأة، وَقبُولُه كلاماً للزوج، فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الوليَّ يملك الإيجابَ بالإذن فلم يجز أن يملك شطري العقد كالوكيل في البيع لم يجز له أن يبتاع السلعة من نفسه[2].

7- إن القصد من الولي أنْ لا تَضَعَ المرأةُ نفسَها في غير كفء، و وليُّها كفءٌ لها[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الوليَّ مناسبٌ لها بالنسب وَحْدَه، وقد لا يكافئها فيما سوى النسب من مالٍ وعفاف والكفاءة ليست معتبرة في النسبِ وَحْدَه[4].

**الفرع الثاني: بيان المذهب الشافعي.**

ذهب الشافعية إلى أنَّه لا يجوز للوليِّ تزويجُ موليتَه من نفسِه[5]، و استدلّوا بما يأتي:-

1- ما روي عن عائشةَ- رضي الله عنها- أنَّها قالت: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- :" لا بدَّ في النكاح من أربعةٍ، الولي والزوج والشاهدين"[6].

---

1- الكاساني، بدائع الصنائع،342/3، السرخسي، المبسوط، 18/5، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 636/4.

2- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 172/16و176.

3- الماوردي، الحاوي الكبير، 128/9، لم أعثر على هذا الدليل في كتب المخالفين.

4- الماوردي، الحاوي الكبير، 129/9.

5- مختصر المزني، 266/8، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون، بيروت، 431/2، الشربيني، مغني المحتاج، 272/4، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي و عميرة، 353/3.

6- سنن الدارقطني، حديث رقم( 3529)، 321/4، و الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 260/6.

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث اعْتُبِرَ لصحة النكاح من حضور أربعة، وجعل منهم الولي الخاطب، والولي غير الخاطب، فلم يجز أن يصح عقد النكاح بثلاثة يكون الولي منهم خاطباً، كما لم يجز أن يكون الشاهد منهم خاطباً[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الحديث ضعيف.

2- ما روي عن سعيد بن المسيب[2] عن النبي- صلى الله عليه وسلم-: أنَّه قال: " لايتزوَّجُ الرجلُ المرأةَ حتى يكون الوليُّ غيرَه، ولا يشتري الواليُّ شيئاً من الغنيمة ولا الوصي شيئاً من الميراث[3]".

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث يدل دلالةً قاطعةً على عدم تولّي الوليِّ طرفي عقدِ النكاح، حتى يكونَ هناك وليٌّ غيرَه[4].

ويناقش هذا الحديث: بأنَّه حديث مرسلٌ لا ينهض للاحتجاج به[5].

3- ما رواه البخاريُّ معلقاً في صحيحه عن المغيرةِ بنِ شعبةَ[6]، حيث قال:" و خطب المغيرةُ بنُ

---

1- الماوردي، الحاوي الكبير: 129/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 176/16.

2- سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي أبو محمد، الإمام العلم الفقيه الزاهد الورع، علم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر- رضي الله عنه- وقبل لأربع مضين بالمدينة، رأى عمر وسمع من عثمانَ وعليٍ وزيدٍ وعائشةَ وغيرِهم مات سنة ثلاث وتسعين وقيل خمس وتسعين، والأول أصح، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 217/4، الزركلي، الأعلام ، 102/3.

3- لم أقف على تخريجه في الكتب المعتبرة: قال في الحاوي عنه أنه حديث مرسل، شمس الدين محمد بن أحمد الحنبلي،تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، أضواء السلف، الرياض، ط1، 2007م، تحقيق سامي بن محمد بن ناصر الخباني، وقال عنه المحقق لا يحتج به، 342/4.

4- الماوردي، الحاوي الكبير، 129/9.

5- المصادر السابقة نفس الجزء والصفحة.

6- المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن سعد بن معتب الثقفي، أبو عبد الله، وقيل أبو عيسى، أحد دهاة العرب المشهورين أسلم عام عام الخندق وشهد الحديبية ولاه عمر البصرة، ومات بالكوفة سنة خمسين، ابن الأثير، أسد الغابة 238/5، البن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 6/ 156،

شعبةَ إمرأةً هو أولى الناس بها، فأمر رجلاً فزوَّجه[1].

وجه الدلالة: أنَّ في هذا الأثرِ دلالةً واضحةً لعدم جواز تولي الولي طرفي العقد، حيث أسند المغيرة ولايةَ الإنكاحِ التي هو أولى الناس بها إلى رجلٍ غيرِه.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا اجتهاد صحابي، وقد عارضَه ما هو أقوى منه.

4- و لأنَّه عقدٌ لا يملك فيه البذل إلا بإذن، فلم يملك فيه القَبول كالوكيل في البيع لما ملك فيه البذل بإذن موكله لم يملك فيه القبول في شرائه لنفسه[2].

ويناقش هذا الدليل، بأنَّ هناك فرقاً بين عقد البيع وعقد النكاح، حيث إنَّ حقوقَ العقد في باب البيع تتعلَّق بالعاقد، فإذا باشر العقد من الجانبين، أدَّى ذلك إلى تضاد الأحكام من التسليم والقبض والمطالبة، فيصبحُ الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً ومسلِّماً ومتَسلِّماً، وهذا ممتنع بخلاف عقد النكاح، فالعاقد فيه سفير و معبر و الواحد يصبح أن يكون معبراً عن اثنين[3].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية، وذلك للأسباب الآتية:

1- الآيات القرآنية الآمِرَة بالنكاح، مثل قوله تعالى:﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾[4]، وقوله:﴿لَهُنَّ وَتَرۡغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[5]، حيث إنَّ هذه الآياتِ خاطبَتْ الأزواج جميعاً و و لم تفرق بين وليٍّ ولا غيرِه.

---

[1]- صحيح البخاري، 445/3، و قال ابن حجر في الفتح، وهذا الأثر وصله وكيع في مصنفه و البيهقي، 188/9.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 128/9.

[3]- السرخسي، المبسوط، 18/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 342/3.

[4]- النور، آية 32.

[5]- النساء،آية 127.

2- الأحاديث الصحيحة الصَّريحة الدالة على ذلك، الَّتي سبق أنْ أوردتُها عند الحديث عن أدلة الأحناف.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية الأردني لهذه المسألة في مواده، وبالتالي يكون العمل بما هو راجح في المذهب الحنفي بناءً على المادة (183).

## المسألة السابعة: ولاية الفاسق

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى صحة ولاية الفاسق في عقد النكاح[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- عز وجل- خاطب الأولياءَ بتَزْوِيجِ الأيامى دونِ أنْ يفرِّقَ بين وليٍّ فاسقٍ ووليّ عدل، فدلَّ هذا على صحة ولاية الفاسق[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الخطابَ في الآية إمَّا أنْ يكونَ متجهاً للأزواج فلا يكون دليلاً، و إما أن يكون متجهاً للأولياء وليس الفاسق بولي[4].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" زَوِّجُوا بناتِكُم للأَكْفَاءِ"[5]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 362/3، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 96/3، السرخسي، المبسوط، 31/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 193/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 295/2،نظام الدين البلخي وعدد من العلماء، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310هـ، 284/1.

[2]- النور، آية 32.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 362/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9.

[5]- ابن حبان: محمد بن حبان ، كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء و المتروكين، دار الوعي، حلب، ط1، 1396 هـ، حديث رقم(203)، 225/1.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- أمَر الأولياءَ بتزويج مولياتِهم من الأكفاء من غير فصل بين وليٍّ فاسقٍ أو عادلٍ، فيبقى الأمرُ على عمومه من غيرِ فصل[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المقصودَ بالوليِّ، الوليُ العادلُ؛ لأنَّ هذا العمومَ خصَّصَتْه السُّنة[32].

3- الإجماع: حيث إنَّ الأُمة أجمعت من غير نكيرٍ من أحدٍ على صحة نكاح الوليِّ الفاسق من لدن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّا لا نسلم لكم صحة هذا الإجماعِ؛ لورود خلافِ ذلك عن الصحابة- رضوان الله عليهم- ومنهم ابن عباس[5].

4- ولأنَّ الفاسقَ من أهل الولاية على نفسِه فيكون من أهل الولاية على غيرِه كالعدل[6].

و يناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ هذا قياسٌ فاسدٌ؛ وذلك لأنَّه لمَّا صحّت ولايةُ العدل على المال صحّت على النكاح، والفاسق لما بطلت ولايته على المال بطلت ولايته على النكاح[7].

الوجه الثاني: بأنَّ هناك فرْقاً بين تزويجه نفسِه وولايته على غيره، فإنَّه يكون قد قصد الإضرار بموليته، ويُحتَمل في حقّ نفسه ما لا يُحتَمل في حقّ غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره[8].

---

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 362/3.

2- سيأتي معنا ذكر هذه الأحاديث عند ذكر أدلة الشافعية.

3- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 159/16، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 171/9.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

5- سيأتي بيان ذلك عند ذكر أدلة الشافعية.

6- الكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

7- الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9.

8- الشربيني، مغني المحتاج، 260/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9.

5- و لأنَّ الفاسقَ له ولايةُ الملك، ولذلك يصح منه تزويجِ أمته، فيصح منه تزويج ابنته بولاية القرابة[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق، وذلك لأنَّ الفاسقَ يعقد العقد لنفسه؛ لأنَّه يملك المهر دون موليته بينما الوليّ يعقده في حقّ غيره فاعتُبِرَتْ فيه العدالة[2].

6- و لأنَّ الكافرَ يملك تزويجَ ابنتهِ الكافرة، والمسلم أعلى منه قدراً وإنْ كان فاسقاً فأولى أنْ يملكَ تزويجَ ابنته ونَحوها من قريباته[3].

ويناقش هذا الدليل، بأنه مخالف لما جاءت به السنة من اشتراط أن يكون الولي مرشداً[4]

7- و لأنَّ سبب الولايةِ القرابةُ، وشرطها النظرُ، والفاسق قريب ناظر، والفسق لا يقدح في تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة[5].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ورد عن الإمام الشافعي في هذه المسألة قولانِ في الجديد:

الأول: لا يكون الولي إلا مرشداً[6]، " ونقل ابن داود عن الشافعي في البويطي أنَّه قال: المراد بالمرشد في الحديث العدل"[7].

الثاني: قال الشافعي::" وولي الكافرة كافر" وهذا يقتضي ثبوت ولاية الفاسق[8].

---

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

2- الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9.

3- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 159/16، لم أقف على هذا الدليل في كتب الحنفية حسب اطّلاعي.

4 - الرملي، نهاية المحتاج، 239/6.

5- الكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

6- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 170/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 158/16،الشافعي، الأم، 37/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 61/9.

7- الشربيني، مغني المحتاج، 260/4، و انظر الرملي، نهاية المحتاج، 239/6.

8- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 170/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 158/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 61/9.

و القول الأول هو الأظهر والأشهر وهو ما أخذ به المذهب الشافعي[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أن قال:" لا نِكاحَ إلا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدَيْ عَدْل"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ المقصودَ بكلمةِ مرشد العدل، فلا تصحُّ ولايةُ الفاسقِ[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[4]:

الوجه الأول: أنَّ هذا الحديث غيرُ ثابت.

الوجه الثاني: أنَّ المقصودَ من كلمة" مرشد" هو مَنْ عنده آلةُ الإرشادِ، وهو العقل، والفاسق عنده عقل فنحن نقول بموجبه على هذا التأويل، فيكون المنفي من الحديث ولاية المجنون.

2- أنَّ ولايةَ النكاحِ ولايةُ نظر، فلا تثبت لفاسق كولاية المال[5].

3- و لأنَّ الحكمةَ من اشتراطِ الولي في عقد النكاح هي أنْ لا تزوِّجَ المرأةُ نفسَها غيرَ كفء، أو تحملها شهوتها أن تزوِّجَ نفسَها في عدتِها، فيلحق أهلها العار والشنار، وهذا المعنى موجود في الفاسق، لأنَّه لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضعها في أحضانِ غيرِ كفء، أو يزوِّجها في العدة، فيلحق أهلها العار والشنار، فلم يجز أنْ يكونَ الفاسقُ ولياً[6].

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، 260/4، الرملي، نهاية المحتاج، 239/6، قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، 344/3، الماوردي، الحاوي الكبير، 61/9، النووي، روضة الطالبين، 64/7، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 170/9.

[2]- الشافعي، محمد بن إدريس، مسند الشافعي، ترتيب سنجر بن الجاولي، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 2004م، حديث رقم(1133)، 40/3،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13713)، 201/7، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل والصحيح وقفه على ابن عباس، 239/6.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 260/4، الرملي، نهاية المحتاج، 239/6.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، 363/3.

[5]- الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 428/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9.

[6]- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 171/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 159/16.

4- ولأنَّ الفسْقَ عيبٌ قادحٌ في الشهادة، فكذلك الولاية[1].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية، وذلك لقوَّة أدلتهم، ولأنَّ ما استدلَّ به الشافعية فما كان منه صحيحاً فهو غير صريح، وما كان صريحاً فهو غير صحيح؛ ولأنَّ الفاسقَ ثبتت له الولاية على نفسه وأَمَته وهو من أهل النظر.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون بهذه المسألة برأي الأحناف، حيث جاء في المادة العاشرة:" يشترط في الوليّ أن يكون عاقلاً بالغاً، وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة".

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 62/9، الشربيني، مغني المحتاج، 260/4.

**المسألة الثامنة: تزويج الولي الأبعد في حال غياب الولي الأقرب**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي**

ذهب الحنفية إلى أنَّ الولايةَ تنتقل إلى الوليِّ الأبعد في حال غيبة الوليِّ الأقربِ غيبةً منقطعة[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- حديث:" السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث أثبتَ ولايةَ السلطانِ حيث لا يوجد ولي، وهنا قد وجد الولي[3].

2- أنَّ الولايةَ إنَّما تثبت بقرب القرابة وقرب التدبير، والولي الأبعد حاز قرب التدبير وبعد القرابة، والولي الأقرب حاز قرب القرابة وبعد التدبير فاستويا من هذا الوجه، فكانا بمنزلة وليين في الدرجة نفسِها فأيُّهما زَوَّجَها جاز، والولاية إنما تثبت للقاضي عند الحاجة ولا حاجة إليه لوجود الولي الأبعد[4].

3- و لأنَّه تعذر حصول التزويج من الأقرب فثبتت لمن يليه من الأولياء الحاضرين كما لو جُنَّ الولي الأقرب أو مات[5].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 277/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 391/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 612/4، السرخسي، المبسوط، 221/4،الاختيار لتعليل المختار، 109/3.

[2]- سبق تخريجه، ص100.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 392/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 277/3.

[4]- السرخسي، المبسوط، 221/4، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 613/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 392/3،ابن الهمام، شرح فتح القدير، 277/3.

[5]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 613/4، السرخسي، المبسوط، 221/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 392/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 277/3.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ الولاية تنتقل إلى السلطان في حال غيبة الولي الأقرب غيبة بعيدة أو قريبة[1].

واستدلوا بما يأتي:

أنَّ الوليَّ الأبعدَ محجوبٌ بولاية الأقرب، وولاية الولي الأقرب باقية، بدليل أنَّه لو زوَّجَها في مكان غيبته صح منه ذلك، و إنما تعذر بغيبته فناب الحاكم عنه، كما لوغاب وعليه دين، فإنَّ الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله دون غيره من الأولياء[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الولاية إنما تثبت للقاضي عند الحاجةِ ولا حاجةَ إليه في ذلك لوجود الوليِّ الأبعد[3].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية؛ وذلك لأنَّه متى أمكنَ تزويجُ المرأةِ من قبل وليها الحاضر فلا موجب لتجاوزه إلى الحاكم، للحديث الذي أسلفته والذي صرّح " بأنَّ السلطانَ وليُّ من لا وليَّ له"، وهذه لها وليٌّ.

---

[1]- الشافعي، الأم، 36/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 110/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 163/16، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 176/9، الرملي، نهاية المحتاج، 241/6، الشربيني، مغني المحتاج، 263/4.

[2]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 163/6، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 176/9، الشربيني، مغني المحتاج، 263/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 111/9.

[3]- السرخسي، المبسوط، 221/4، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 613/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 392/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 277/3.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، حيث جاء في المادة الثانية عشرة أنَّه:" إذا غاب الوليُّ الأقربُ، وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حقُّ الولايةِ إلى مَنْ يليه، فإذا تعذَّر أخذَ رأيَ مَنْ يليهِ في الحال أو لَمْ يوجد انتقل حقُّ الولايةِ إلى القاضي".

**المطلب الخامس: انعقاد النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين.**

**الفرع الأول : المذهب الحنفي:**

ذهب الحنفية إلى صحةِ انعقاد النكاح بشهادةِ رجلٍ وامرأتين[1].و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[2].

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– أمرَ بإشهاد الرجل و المرأة وهو مطلق يشمل النكاحَ وغيرَه من العقود، فدلَّ هذا على قبُولِ شهادةِ النساءِ مع الرجال في سائر الأحكام ما لم يَرِدْ دليلٌ على خلاف ذلك[3].

---

[1]– السرخسي، المبسوط،33/5، الكاساني، بدائع الصنائع،45/9، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 491/4.

[2]– البقرة،آية 282.

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع، 45/9.

الوجه الثاني: أنَّ الله– سبحانه وتعالى– أقامَ الرجلَ والمرأتَيْنِ مقامَ الرجلين في الشهادة مع وجود الشاهدين فتقوم التسوية بينهما ما لم يرد نصٌّ خاص، ويكون الرجل والمرأتان مرادَيْنِ في آية الوصية:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾[1]. و في آية الرجعة: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾[2]. و في حديث النكاح: "لا نِكاحَ إلا بوليٍّ و شاهدَيْ عَدْل[3]". لوجود الاسم، فالشاهد أو العدلان لفظ مجمل، فجاءت النصوص و بينتْ أنَّهما رجلان أو رجل و امرأتان، فيكون ذلك بياناً للشَّهادتين، أي بياناً لنصابِ الشهادة[4].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:–

الوجه الأول: أنَّ الآيةَ الكريمة جاءَتْ في الدَّين وليست عامة؛ لأنَّ آخرَ الآية مرتبط بأولها وهو:{إذا تداينتم بدين} ثم قال تعالى: {و أشهدوا إذا تبايعتم} فلا يوجد هناك عمومٌ وإطلاق، و على فرض أنَّ هناك عموماً فقد خُصِّصَ بالقياس على جراحِ القود بجامع عدم قَبُولِ شهادة النساء منفرداتٍ[5].

الوجه الثاني: أنَّ معنى الآية أنَّ المرأتَيْنِ تقومانِ مقامَ الرجل في الحكم بدليل الرَّفع في لفظ { فرجلٌ وامرأتان} و ليس معنى الآية الكريمة أنَّ الرجلَ والمَرْأتَيْنِ يقومانِ مقامَ الرَّجُلَيْنِ، و إلا فقال:{ فرجلاً و امرأتَين} بالنَّصب، لأنَّه خبرُ كان، و يكونَ التقدير فإنْ لم يكن الشاهدان رَجُلَيْنِ يكونا رَجُلَيْنِ وامرأتَين، فلمَّا رفعَ الابتداءُ كان تقديره { فرجلٌ وامرأتان} يقومانِ مقامَ الرَّجُلينِ بحذف الخبر[6].

---

–[1]المائدة، آية 106.

–[2] الطلاق، آية2.

–[3] سبق تخريجه، ص115.

–[4] الجصاص، أحكام القرآن، 231/2،القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 334/2، الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات، مكتبة البيان– مكتبة المؤيد– دمشق، بيروت، ط2 ، 1994م، 175/1.

–[5] القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، أنواء البروق في أنواء الفروق. دار السلام، القاهرة، ط2، 2007م، 1248/4.

–[6] القرافي، الفروق، 1248/4،الزحيلي، وسائل الإثبات، 175/1.

2- ما روي عن سيدنا عمر- رضي الله عنه- أنَّه أجازَ شهادةَ النساءِ مع الرجال في النكاح والفرقة[1].و لم ينكر عليه أحدٌ من الصحابة فكان إجماعاً منهم على الجواز[2].

ويناقش هذا الدليل بأنَّه معارض بما هو أقوى منه من السنة، حيث جاء عن الزهري[3] أنَّه قال: "مضت السنَّةُ أنَّه لا تجوز شهادةُ النساءِ في الحدود ولا في النكاح ولا في الفرقة[4]".

3- ما روي عن النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" يا معشرَ النساءِ تصدَّقنَ وأكثِرْنَ الاستغفار، فإنِّي رأيتُكُنّ أكثرَ أهلِ النار" فقالت امرأة جَزِلَة[5]: ومالنا يا رسول الله أكثرُ أهلِ النار؟ قال: تُكْثِرْن اللَّعن وتكْفُرْنَ العشير، وما رأيت من ناقصاتِ عقلِ ودين أغلبَ لذي لبٍّ منكُنْ، قالت: يا رسول الله، وما نقصانُ العقلِ والدين: قال: " أمَّا نقصانُ العقل فشهادة امرأتَيْنِ تعدِلُ شهادةَ رجلٍ فهذا نقصانُ العقلِ والدِّين، وتمكث اللَّيالي لا تُصَلِّي و تُفطِرُ في رمضان فهذا نقصان الدين[6]".

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديثَ جعل شهادةَ كلِّ امرأتَيْن تساوي شهادَة رجلٍ، واللَّفظُ مطلقٌ فيبقى على إطلاقه مالم يرِدْ نصٌ يقيده، ولم يردْ في النكاح نصٌّ صحيح يقيده[7].

وقد يناقش هذا الدليل: بأنَّه مخصوصٌ بالقياس على القَصَاصِ في الأنفُسِ والأطراف بجامعِ عَدَمِ قَبُولِ شهادةِ النساءِ منفرداتٍ، فلوْ كان الحديثُ باقياً على إطلاقه لأجَزْنا شهادةَ النساءِ على القصاص في الأنفُس والأطراف.

---

[1]- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم(15416)، 331/8، مصنف ابن أبي شيبه، حديث رقم(22689)، 516/4، السنن الكبرى للبهيقي، حديث رقم (13728)، 205/7 و قال عنه أنه حديث منقطع.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 45/9، السرخسي، المبسوط، 33/5.

[3]- محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري أبو بكر، أول من دوَّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء تابعي من أهل المدينة، ولد سنة خمسين، ومات سنة أربع وعشرين ومائة. الذهبي، تذكرة الحفاظ، 83/1، الزركلي، الأعلام ، 97/7.

[4]- مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(28714)، 533/5، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 295/8.

[5]- جزلة: تامة الخلق، ويجوز أن تكون ذات كلام قوي شديد،ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 264/1.

[6]- صحيح مسلم، حديث رقم(132)، 86/1، صحيح البخاري، حديث رقم (304)، 87/1.

[7]-الزحيلي، وسائل الإثبات، 175/1.

4- من المعقول:-

أ- أنَّ المقصودَ من الشهادة هو رجحان جانب الصدق على جانب الكذب، وهذا المقصود، متحقِّق بالنسبة للمرأتين مع الرجل، كما هو متحقق للرجلين معاً، وشهادة الرجال في النكاح جائزة اتفاقاً، وكذلك النساء مع الرجال[1].

ب- قياس النكاح على أحكام الأموال بجامع أنَّهما لا يسقطان بالشبهة ، وشهادة النساء في البيع جائزة فكذلك تقبل شهادة النساء في النكاح مع الرجال، كما تقبل في الأموال[2].

ويناقش هذا الدليل، بأنَّ النكاحَ ليس مالاً ولا المقصود من المال ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخلٌ كالحدود والقَصَاصِ، والمالِ يصحُّ فيه الإبراءُ والإباحَةُ[3].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى عدم صحة انعقاد النكاح بشهادة رجل و امرأتين[4]. و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[5]،وقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[6].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 33/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 45/9.

[2]- الجصاص،أحكام القرآن، 233/2، السرخسي، المبسوط، 33/5، الزحيلي، وسائل الإثبات، 177/1.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9/17، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 11/14.

[4]- الشافعي، الأم، 378/8، الشربيني، مغني المحتاج، 396/6، الغزالي، محمد بن محمد،الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1994، ص 446، النووي، روضة الطالبين، 253/11، الماوردي، الحاوي الكبير، 6/17.

[5]- الطلاق،آية 2.

[6]- المائدة،آية 106.

وجه الدلالة من الآيات: أنَّ لفظ " ذوا" أو لفظ" ذوى" لا يصلح إلا للمذكر، ولو أراد المؤنث لقال سبحانه" ذواتا"، ولفظ اثنان يحتمل أنَّه أريدَ به رجلان، لكنْ لما أتبعه سبحانه ب" ذوا عدل" تبيَّن أنَّه لم يُرِدْ إلا رجليْنِ، فكأنَّه قال: شهادة بينكم إذا حضر أحدَكُم الموتُ حين الوصيةِ رجلان عدلان، فلا يتناول الإناث، و كذلك مواضع هذه الآيات في الطلاق والرجعة والوصية بمال، و هي أحكام بدنية وليست بمال، فيشترط في إثباتها رجلان ولا تقبل شهادة النساء فيها مطلقاً، والرجعة يقاس عليها غيرها من الأحكام البدنية كالنكاحِ وغيرِه[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الشارع حينما يأتي بالأحكام بصيغة المذكر المطلقة ولم تقترنْ بصيغة المؤنث، فإنَّها تتناول الرجال والنساء، وإنما جيء بصيغة المذكر للتغليب، ويدلُّ على ذلك قولُه تعالى:﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ ﴾[2]، وقوله:﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا ﴾[3]،وقوله﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾[4]، فإنَّ هذه الخطاباتِ من الشارع تتناول الذكور والإناث[5].

2- ما روي عن أمِّ المؤمنينَ عائشةَ- رضي الله عنها- أنَّها قالت: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:" لا نِكَاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ[6]".

وجه الدلالة: إنَّ هذا الحديثَ دلَّ بصريح العبارة على اشتراط الذكورة في الشهادة على عقد النكاح[7].

---

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 674/3، ابن كثير، تفسير ابن كثير، 486/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 19/17، الرملي، نهاية المحتاج، 312/8، الشربيني، مغني المحتاج، 396/6، الزحيلي، وسائل الإثبات ، 170/1.

[2]- النساء،آية 11.

[3]- البقرة،آية 282.

[4]-البقرة،آية 183.

[5]- ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية،إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991م، 73/1.

[6]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13718)، 202/7، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 258/6.

[7]- الشربيني، مغني المحتاج ، 396/6،نهاية المحتاج، 312/8.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه ليس هناك ما يدل على الاقتصار على الرجال في الشهادة و خروج الإناث منه، وإنَّما عبرَ بصيغة المذكرِ للتَّغْلِيب[1].

3- ما روي عن الزهري أنَّه قال:" مَضَتْ السنَّة أنَّه لا تجوزُ شهادةُ النساءِ في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق[2]".

وجه الدلالة: أنَّ هذا الأثرَ يدلُّ على عدم صحة شهادة النساء في ثلاثة أمور، و ذكر منها النكاح، وعليه فلا بد من وَصْفِ الذكورةِ للشَّهادة على النكاح.

ويناقش هذا الأثر من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ الثابتَ عن الزهري:" مضت السنة عن رسول الله- صلى الله عليه وسلَّم- والخليفَتَيْنِ من بعده ألا تُقبل شهادةُ النساءِ في الحدود" ولم يرِد عنه ولا في النكاح ولا في الطلاق[3].

الوجه الثاني: إن هذا الحديث ضعيف لا ينهض حجة للاستدلال به[4].

4- قياس النكاح على الحدود، حيث لا تقبل فيه شهادة النساء بالاتفاق و العلة الجامعة بين النكاح والحدود أنَّهما لا يتعلقان بالمال، فوجب إلحاق النكاح بالحدود فلا يقبل فيه شهادة النساء[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ النكاح يثبت مع الشبهة بخلاف الحدود فإنها تسقط بالشبهة بالاتفاق[6].

5- "قياس حقوق الآدميين في غير الأموال على حقوق الله تعالى بجامع التفاوت في الدرجة الَّتي تَسْتَلْزِمُ التفاوتَ في الإثبات، بيانه أنَّ حقوقَ الله تعالى على درجات، فأعلاها الزنا وإثباته بأربعة،

---

[1]-الزحيلي، وسائل الإثبات، 171/1.

[2]- سبق تخريجه ص103.

[3]- ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،494/4.

[4]- الألباني، إرواء الغليل، 295/8، الشوكاني، نيل الأوطار، 43/7.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9/17.

[6]- الزحيلي، وسائل الإثبات، 173/1.

وأدناها الخمر فيثبت باثْنَين، وكذلك حقوق الآدميين على درجات أعلاها حقوق الأبدان وأدناها حقوق الأموال، فيجب أن تكونَ وسيلةَ الإثباتِ في الأبدانِ غيرَها في الأموال[1]".

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذهِ العلةَ لا تصلح للقياس، والأوجب علينا أن نضع سلماً تصاعدياً أو تنازلياً في الإثبات حَسْبَ الدرجات، وأنَّ سبب التشدُّد في إثبات الزنا بأربعة شهود أنَّه يجري من اثنين فكانت الشهادة مقسمة عليهما؛ ولأنَّ الزنا يجري فيه الستر فاحتاط به الشارع خلافاً لبقية الحدود. فظهر الفرق بين حقوق الله تعالى، ولا موجب للتفريق بين حقوق الآدميين[2].

**الرأي الراجح :**

أرى أنَّ الرَّاجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك للأسباب الآتية:

1- لأنَّ النصوصَ الدالةَ على الشهادة في غير أحكام الأموال جاءت بصيغة المذكر الذي لَحِقَهُ ما ينفي دخولَ الإناث به.

2- و لأنَّه لا حاجةَ تدعو لإشهاد النساء على النكاح؛ لأنَّه ممَّا يختصُّ به الرجال، وفي هذا احتياط لها ممَّا قد يُلْجِئُهَا لمخالطةِ الرجال، ولأنه الأنسب لقدسية عقد الزواج؛ لأنَّ المرأةَ قد يطرأ عليها ما يجعلُها تقصر عن أهلية الشهادة.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

أخذ القانون برأي الأحناف في هذه المسألة، حيث جاء في مادته السادسةَ عشرة:" يشترط في صحة عقد الزواج حضورُ شاهدَيْنِ: رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتيْنِ، .... " .

[1]- الزحيلي، وسائل الإثبات، 173/1،وانظر الماوردي، الحاوي الكبير، 9/17.

[2]- الزحيلي، وسائل الإثبات، 173/1.

**المطلب السادس: انعقاد النكاح بشهادة فاسقين.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي**

ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين[1]. واستدلوا بما يأتي:

1- عمومات النصوص الآمرة بالإشهاد، كقوله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[2]، و قوله عليه الصلاة والسلام: " لا نِكَاحَ إلا بوَليّ[3]".

وجه الدلالة: أنَّ اشتراط الشاهدِ في هذه الأدلة جاء مطلقاً و لم تقيد بالعدل أو الفاسق فيبقى المطلق على إطلاقه[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا مطلقٌ، قد جاءت السنة وقيَّدَتْه باشتراطِ العدالةِ في الشاهدِ[5].

2- قوله تعالى:﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[6].

وجه الدلالة: أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– قسَّم الشهودَ إلى مرضِيَّين وغير مرضيِّين، فدلَّ على أنَّ غير المرضي– وهو الفاسق– يصحُّ أنْ يكونَ شاهداً[7].

---

[1]– البابرتي، العناية شرح الهداية، 201/3، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 99/2، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 273/2، شيخي زادة، عبد الرحمن بن محمد الكليبوني، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، 473/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 193/3.

[2]– البقرة،آية282.

[3]– سبق تخريجه ص100.

[4]– الكاساني، بدائع الصنائع، 21/9، السرخسي، المبسوط،31/5.

[5]– سيأتي ذكرها عند ذكر أدلة الشافعية.

[6]– البقرة،آية282.

[7]– الكاساني، بدائع الصنائع، 22/9.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الاستدلالَ في غير محل النزاع؛ لأنَّ النزاعَ حولَ قَبُولِ شهادةِ الفاسِقِ، لا في تسميةَ الفاسِقِ شاهداً.

3- أنَّ الفاسقَ من أهل الولاية على نفسه لإسلامه فيصح أنْ يزوِّجَ نفسَه ولا يقدَحُ في أهليتهِ، كونُه فاسقاً، فإذا صَحَّت ولايتُه على نفسِه فمن باب أولى شهادُته[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ ولاية الفاسق على نفسه ولاية قاصرة[2].

أجيب عليه: بأنَّا لا نُسَلِّم أنَّ كلَّ من كانَ مِنْ أهلِ الولايةِ على نَفْسِه كانَ من أهلِ الشَّهادة؛ لأنَّها متعدية إلى غيره[3].

4- أنَّ الفاسق صلح لأن يكون سلطاناً وخليفة، فإنَّ جمهور الأئمة بعد الخلفاء الأربعة لم يخلو من فسق، فإذا كان الفاسق أهلاً للإمامة الكبرى فمن باب أولى أن يكون أهلاً للشهادة[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا اجتهادٌ في مورد النص.

5- أنَّ الفاسقَ من أهل الشهادة؛ لأنَّ الأهلية إنما تثبت بالعقل والحرية والبلوغ، وقد توفر هذا المعنى في الفاسق، فوجب أن ينعقد النكاح بشهادته[5].

6- أنَّ الفِسْقَ ليس قادحاً في عمل الشهادة، و إنما يقدح في أدائها، و عدالة الشهود تراعى وقت الأداء لا وقت التحمل، فلو تحّمل الشهادة صبي ثم بلغ، أو كافر ثم أسلم قُبلتْ شهادَتُهم اعتباراً بحالهم، وقت الأداء لا وقت التحمل، كذلك شهادة الفاسقين في النكاح[6].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 193/3، البابرتي، العناية شرح الهداية، 202/3.

[2]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 202/3.

[3]- المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

[4]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 495/4.

[5]- الزمخشري، رؤوس المسائل، ص372.

[6]- السرخسي، المبسوط، 32/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 403/3.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا استدلالٌ خاطئٌ؛ لأنَّ الشهادةَ في عقد النكاح، وإن كانت تحّملاً فهي تجري مجرى الأداء مِنْ وَجْهَيْنِ:

الوجه الأول: وجوبُها في العقد كوجوبها في الأداء.

الوجه الثاني: أنَّه يُرَاعَى فيها حريةُ الشهودِ وإسلامُهم وبلوغُهم، كما يراعى في الأداء[1].

7- أنَّ الحكمةَ من الشهادة على عقد النكاح هي دفع تهمة الزنا، لا الحاجةُ إلى شهادةِ الفاسقِ عند الجحود والإنكار؛ لأنَّ النكاحَ يشهر بعد وقوعِه فيندفع الجحود بشهادة التسامح، وتهمة الزنا تندفع بحضرة الفاسق[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعيةُ إلى عدم صحةِ انعقادِ النكاحِ بشهادةِ فاسِقَيْن[3]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾[4].

وجه الدلالة: أنَّ الله –عزَّ وجلَّ– شَرَّطَ العدالةَ فيمن يشهد على الرجعة وهي أخف، فمن باب أولى أن يتصف الشاهدان اللَّذان يشهدان على عقد النكاح بالعدالة؛ لأنَّه أغلظ[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ اشتراطَ العدالة في النكاح أولى من اشتراطها في الرجعة؛ وذلك لأنَّ بعض الأزواج يكتم الرجعة ولا يشهد عليها إضراراً بالزوجة، وقد ينكرها الوليّ أو الزوجة للتخلص من

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 60/9.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 22/9، السرخسي، المبسوط، 32/5.

[3]- الشافعي، الأم، 52/6، تقي الدين أبو بكر بن محمد،كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط4، 87/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 57/9، الشربيني، مغني المحتاج، 370/6، 243/4.

[4]- الطلاق،آية 2.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 60/9.

الزوج، فتكون الشهادة في الرجعة أولى منها في ابتداء النكاح لما يحصل بسبب الطلاق من نزاع وشقاق.

2- بما روي عن النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" لا نِكَاحَ إلا بوليٍّ وشاهدي عَدْلٍ[1]".

وجه الدلالة: أنَّ الحديثَ يدلُّ بمنطوقِهِ على اشتراطِ العدالةِ في الشُّهود، فلا تُقْبَلُ شهادةُ غيرِ العدلِ، وإلا عُدَّ ذلك مخالفةً صريحةً لمنطوقِ الحديث[2].

وقد نوقش هذا الحديث من وجهين[3]:

الوجه الأول: بأنَّ هذا الحديثَ لا يثبت سنداً .

الوجه الثاني: أنَّ المرادَ من قولهِ- عليه الصلاة والسلام-: " شاهدي عدل"، شاهدانِ مسلمانِ لأنَّه لم يجعلِ العدالة صفة للشاهد، وإنَّما أضاف الشاهِدَيْنِ إلى العدل، وهو كلمة التوحيد و الإسلام،والفاسق مسلم فتقبل شهادته في النكاح.

3- أنَّ كلَّ موضع طُلِبَتْ فيه الشهادةُ اعتُبِرتْ فيه العدالةُ كالحقوق والنكاح من المواطن التي طُلِبَتْ فيه الشهادة، فلا ينعقد إلا بها، فلا بُدَّ من اتصاف الشهود بالعدالة[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المعتبرَ في الشهادةِ عدالةُ الشهود عند أدائها، فلا تقبل عند أدائها إلا مِنْ عَدْلٍ، أمَّا الشهادةُ في النكاح فهي تَحَمُّلٌ وليستْ أداء، فيجوز تحمُّلِها من غيرِ عدل، فلا دليلَ على اشتراط العدالة عند تحمل الشهادة[5].

---

[1]- سبق تخريجه ص123.

[2]- الزمخشري، رؤوس المسائل، ص372،كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، 87/2،الحاوي الكبير،60/9.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 403/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 60/9.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، 403/3.

4- أنَّ المقصودَ من الشهادة في النكاح دفعُ مفسدةِ التهمة بالزنا والتغرير على الخلوة المحرمة؛ وإثبات نسب الولد، وذلك لا يحصل إلا بشهادة الفاسق؛ لأنَّ الشهادةَ مبنيةٌ على الصِّدق، وخبُر الفاسق يحتملُ الصدقَ والكذِب[1].

و يناقش هذا الدليل: بأنَّ الحكمةَ من الشهادةِ على عقد النكاحِ دفعُ تهمةِ الزِّنا، لا إلى الحاجةِ إلى شهادة الفاسقِ عند الجحود والإنكار؛ لأنَّ النكاحَ بعد شهادة الفاسق عليه ينشهر فيندفع الجحود بشهادة التسامع[2].

**الرأي الراجح:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعيةُ من اشتراط العدالة في الشاهد، ولكن مع واقعنا المُعَاش لا بدَّ من الرجوع إلى العُرْفِ الذي تُضْبَطُ به المروءةُ و خوارمُها، بما لا يؤدِّي إلى التضييق على المسلمين في انعقاد عقد النكاح، فيتحقَّقُ المَقْصِدُ، وهو حصولُ العدالةِ المشترطِة في الشاهد قدرَ الإمكانِ، بما يتوافقُ مع العرف.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني العام 1976م:**

أخذ القانون بمذهب الحنفية القاضي بصحة عقد النكاح بشهادة فاسِقَيْنِ وهو الذي يفهم من مادته السادسةَ عشرةَ:" يُشْتَرَطُ في صحةِ عقدِ الزواجِ حضورُ شَاهِدَيْنِ: رَجُلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتَيْنِ، مسلمَيْنِ، إذا كان الزَّوجَانِ مسلمَيْنِ..." .

فإذا جازت شهادة غير المسلمَين على شهادة المسلم على كتابية فمن باب أولى جواز شهادة المسلمَين الفاسقين على عقد المسلم على مسلمة.

---

[1]- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 400/4.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 22/9، السرخسي، المبسوط، 32/5.

## المطلب السابع: انعقاد النكاح بغيرِ لفظيَ النكاحَ و التَّزْوِيج.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى صحة انعقادِ النكاحَ بغيرِ لفظي النكاح والتَّزويج، فينَعقِدُ عندهم بلفظ النكاح والتزويجِ والِهبَة و التمليكَ والَصَدقَةِ[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[2].

وجه الدلالة أَنَّ نكاحَ النبي- صلَّى الله عليه وسلَّم-قد انعقد بلفظ الهبة، فدلَّ ذلك على حلَّ النكاح بلفظ الهبة للنَّبيَّ- صلى الله عليه وسلم-، وما كان مشروعاً في حقة عليه السلام يكون مشروعاً في حقَّ أمته، وهو الأصل حتى يقوم دليلُ الخصوصِ على ذلك، ولا دليلَ عليه[3].

ويناقَشُ هذا الدليلُ بأنَّ انعقاد النكاح بلفظ الهبة هو من خصوصَّياتِه- صلى الله عليه وسلم-، فلا تُشاركهُ أمتهُ فيه، كالزيادة على الأربع، ووجوبِ تَخيُّرِ النساءِ كان من خصائِصِه- صلَّى الله عليه وسلَّم- لا تشاركُه أُمَّتهُ فيه[4].

2- ما رُويَ أنَّ امرأةً جاءت إلى رسول الله- صلَّى الله عليه وسلَّم-، فقالت: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله- صلَّى الله عليه وسلَّم- فصعد نظره إليها وصَّوبه، ثم طأطأ

---

[1]- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 96/2، الغيتابي، العناية شرح الهداية، 193/3، ابن الهمام، شرح فتح القرير، 186/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 267/2.

[2]- الأحزاب،آية 50.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 336/3،الزمخشري، رؤوس المسائل،ص 381.

[4]- البغوي، تفسير البغوي، 651/3، الماوردي، الحاوي الكبير، 153/9، الشافعي، الأم، 94/6.

رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: أيْ رسولَ الله، إنْ لم تكن لك بها حاجةٌ فزوجْنيها... قال: اذهبْ فقد مَلَّكْتُكَها بما مَعَكَ مِنَ القران[1]".

وجه الدلالة: دلَّ هذا الحديث بصريح عبارتِهِ على انعقادِ النكاح بلفظ التَّمليك، وصار حكمُ الكنّايةِ في انعقادِه كالصريح، فيثبت انعقادُ النكاحِ بلفظ التملُّك، ولكلِّ لفظ يدلُّ عليه كلفظِ الهبة و الصَّدقة والبيع[2].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[3]:

الوجه الأول: بأنَّ هذا وهْمٌ من الرَّاوي، رواه بالمعنى ظناً منه ترَدُافهُما.

الوجه الثاني: وعلى فرض صحة هذه الرواية؛ فإنَّها معارضة برواية الجمهور ،َ زوَّجْنَاكَهَاَ.

3- وبما جاء أنَّ رجلاً وهب ابنتَه لعُبَيْدِ الله بن جزء، بشهادة شاهدين، فأجازَ ذلك عليٌ – رضي الله عنه –[4].

وجه الدلالة: دلَّ فعلهُ – رضي الله عنه – على أنَّ الزواجَ بلفظ الهبةِ جائزٌ، ولو لم يكنْ جائزاً لما أَجَازَه عليٌ – رضي الله عنه –[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه اجتهادُ صحابيٍّ، وكذلك هوُ معارضٌ لما جاء به القرآن والسنة، من أنَّ النكاح لا ينعقد إلاَّ بلفظيِ النكاحِ والتَّزوِيج.

4- " أَن التمليكَ سببٌ لملك المتعة في محلَّها بَوسَاطةِ ملك الرقبة، وهو الثابت بالنكاح، والسببية طريق المجاز، وكذا البيع[6]".

---

[1]- صحيح البخاري، حديث رقم(5869)، 76/4.

[2]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 97/2.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 236/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 154/9.

[4]- السرخسي، المبسوط، 60/5، ولم أجد هذا الأثر فيما اطلعت عليه من مصادر.

[5]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 97/2، السرخسي، المبسوط، 60/5.

[6]-ابن الهمام، شرح فتح القرير، 187/3.

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: بأناً لا نُسَّلم بأنَّ لفظ التمليكِ و البيع يصلح مجازاً عن إثبات ملك النكاح؛ وذلك لأنَّ النكاحَ والتزويجَ يفيد معنى الضَّم والتلفيق، و البيع والهبة لا يصلحانِ مجازاً عن النكاح[1].

الوجه الثاني: بأناً لا نسلم أنَّ ملك الرقبة سببٌ لملك المتعة؛ وذلك لأنَّ ملك الرقبةِ ثابت في البهيمةَ والغلام، فلو كان سبباً لها لما تخلف عنها حَكمُةٌ[2].

الوجه الثالث: أَن أحكامَ ملك المتعة الثابت بالبيع تختلف عن أحكام ملك المتعة الثابت بالنكاح، فالذي يُمَلَّك بالبيع المبيعَ كلَّه، والذي يُمَلَّك بالنكاح هو الاستمتاع، فلا يُجَعلُ مجازاً عنه[3].

الوجه الرابع: بأنكم قلتم: أن النكاحَ لا ينعقد بلفظ الإعارة و الإجارة و الإباحة، مع أنَّ هذه الأشياءَ تقع على ملك المنفعة، والنكاح كذلك يقع على ملك المنفعة، لكنَّها حينما اختلفت عن النكاح في أحكام أخرى لم يجعلْ مجازاً عنه، فكذلك الأمرُ يجب أن يكونَ بالنسبةِ للفظي التمليك والبيع[4].

الوجه الخامس: أَن لفظة البيع والهبة ممَّا يقع بهما الطلاق، فلو قال الرجل لامرأته: بعتُ نفسي منك، أو وهبت نفسي منك، ونوى الطلاق، يقع، وإذا وقع به الطلاق لايقعُ به النكاحُ[5].

5- أَن العبرةَ من العقود بالقصود والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فألفاظ البيع الشراء، وكذلك النكاح ليست ألفاظاً تعبديةً لايجوز تجاوُزها إلى غيرها، فإذا شاع استعمال لفظ في معنى يُصارُ إليه[6].

إليه[6].

---

[1]- الإسمندي، طريقة الخلاف، ص90.

[2]- المصدر السابق نَفْسُه الجزء والصفحة.

[3]-الماوردي، الحاوي الكبير، 154/9،، الإسمندي، طريقة الخلاف، ص90.

[4]- الإسمندي، طريقة الخلاف، ص90.

[5]- المصدر السابق نَفسُه الجزء والصفحة.

[6]- الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان،ط4، 2007م، ص122.

ويناقش هذا الدليل: بأَنَّ الواردَ في الشرع لفظي النكاح و التزويج، فلا يتعداهما إلى غيرهما؛ لأنَّهما توقيفانِ من عند الله عزَ وجل[1].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى عدم صحة انعقاد النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[3].

وجه الدلالة: أنَّ الله – عزَّ وجلَّ – جعل الزواج بلفظ الهبة خالصاً لرسوله الكريم دون المؤمنين[4].

وقد نوقش هذا الدليلُ بأنَّه ليس المقصود من قوله تعالى:{خالصةً لك} أنَّ انعقاد الزواج بلفظ الهبة خاصٌ برسول الله–صلَّى الله عليه وسلَّم–، بل المرادُ من الخلوصُ في الآية هو سقوط المهر لأوجُهٍ:

الوجه الأول: إن قوله تعالى:﴿ خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾، جاءت عَقِبَ قولهِ تعالى:﴿ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ ﴾[5]، فدلَّ على أنَّ خلوصَ المرأة له كان بالنكاح بلا فرضِ مهرٍ منه.

الوجه الثاني: أنَّه قال تعالى:﴿ أَيۡمَٰنُهُمۡ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞ ﴾[6]،ومعلومٌ أنه لا حرجَ بلفظِ الإنكاحِ والتزويجِ والهبة، بل يكون الحرجُ في إلزامه بالمهر[7].

---

[1]– الطبري، الجامع لأحكام القرآن، 242/7،الأم، 94/6، الشربيني، مغني المحتاج، 236/4.

[2]– الشافعي، الأم، 94/6، الغزالي، الوجيز، ص246، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 329/3، الشربيني، مغني المحتاج، 236/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 152/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 209/16.

[3]– الأحزاب،آية 50.

[4]– الشافعي، الأم، 94/6، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 233/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 153/9.

[5]–الأحزاب،آية 50.

[6]– الأحزاب،آية50.

[7]– الزيلعي، تبيين الحقائق، 97/20، الكاساني، بدائع الصنائع، 337/3.

الوجه الثالث: أَنَّ قوله تعالى:{ خالصة لك} خرج مخرج الامتنان عليه، ولا يكون الامتنان إلا بما صار إليه من عدم المهر، فانصرفَ الخصوصُ إليه دونَ اللفظ[1].

2- قوله تعالى:﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾[2]، وقوله:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾[3]، وقوله:﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآيات: أَنَّ الله –عزَّ وجلَّ– سمَّى للنكاح اسَميْن: النكاحَ والتزويجَ، فلا يعدل عن هذين اللفظين إلى غيرهما، فوجب الوقوف عندهما تعبداً واحتياطاً[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ النبي– صَّلى الله عليه وسَّلم– انعقدَ نكاحهُ بلفظ الهبة، وما كان مشروعاً في حقه– صلى الله عليه وسلم– يكون مشروعاً في حقَّ أمته[6].

3- قوله – عليه الصلاة و السلام – : " اتقوا اللهَ في النساء فإنكم أخذتموُهنَّ بأمانةِ اللهِ واستحللْتمُ فروجَهُنَّ بكلمةِ الله[7]".

وجه الدلالة: أَن المقصودَ بكلمةِ الله هي الإنكاح والتزويج؛ لأنَّه لم يُذْكَرْ في القرآن سواهما فوجبَ الوقوفُ معهما تعبداً واحتياطاً؛ لأنَّ النكاح يقرب من العبادات لورود الندب فيه و الأذكار في العبارات تتلقى من الشرع[8].

---

[1]– الكاساني، بدائع الصنائع، 337/3.

[2]– الأحزاب آية 37.

–[3] الأحزاب، آية 49.

[4]– النساء،آية 22.

[5]– الشافعي، الأم، 94/6، الشربيني، مغني المحتاج، 236/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 152/9.

[6]– الكاساني، بدائع الصنائع، 336/3.

[7]– صحيح مسلم، حديث رقم (147)، 886/2.

[8]– الشربيني، مغني المحتاج، 236/4، الرملي، نهاية المحتاج، 211/6.

ج

ويناقش هذا الدليل بأنَّ كلمةَ الله تحمِلُ حكَم الله- عزَّ وجلَّ-، كقوله:﴿ وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيۡنَهُمۡ فِيمَا فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ ﴾[1]. فلمَ: قلتم بأن جوازَ النكاحِ بهذه الألفاظ ليس حكَم اللهِ تعالى[2].

4- أَنَّ من شروط صحة عقِد النكاحِ الإشهاد عليه، فإذا عُقدَ بلفظ الهبةِ لم تقعْ الشهادةُ على النكاح؛ لأنَّ الهبةَ كنايةٌ، والكنايةُ إنما تعمل بالنية ولا سبيل للشهود للاطلاع على النية، فوجبَ أنْ لا ينعقدَ النكاحُ بلفظِ الهبة[3] .

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الشهادَة ليستْ شرطاً في عقد النكاح مع ذكر المهر[4].

5- أَنَّ المرأَة قبل أن تتزوَّج محرَّمة الفرجِ، فلا تَحلُّ إلا بما سمَّى الله - عز وجل - أنهَّا تُحلُّ به لا بغيره، " كالتمليك والهبة" وأَن المرأَة المتزوجةَ تَحْرمُ بما حرَّمها به زوُجها مما ذكر الله- عز وجل- في كتابه أو على لسان نبيه- صَّلى الله عليه وسَّلم-، وقد دلت السنة أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق إذا أراد به الزوجُ الطلاقَ، ولم يقعْ في كتاب الله- عزَّ وجلَّ- ولا في سنةِ نبيهِ-صلَّى الله عليه وسلَّم- إحلالُ النكاحِ إلا باسمِ نكاحٍ أو تزويجٍ[5].

ويناقَشُ هذا الدليل: بأنَّه كما يحصل الطلاق بلفظ الهبة والتمليك، يحصل كذلك بلفظ الزوجية، فلو قال شخص لامرأته: تزوَّجينِي وتولَّى به الطلاقَ فإنه يقع، ولم يدلّ ذلك على أنَّه لا ينعقد به النكاح[6].

---

[1]- يونس، آية 19.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 338/3.

[3]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 209/16، الشربيني، المغني مع الشرح الكبير، 161/9.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 186/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 97/2.

[5]- الشافعي، الأم، 94/6.

[6]- السرخسي، المبسوط، 60/5-61.

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الشافعيةُ، لسببين:

1- لأنَّ النصوص التي جاءت بأحكام الزواج جاءت بلفظي الإنكاحِ والتزويج. وما جاء منها من غير هذين اللفظين فهو مخصوص.

2- لأنَّ النكاح ينزع إلى العبادات لورود النَّدب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، فوجب الوقوف على هذين اللفظين تعبداً واحتياطاً.

**ما أخذ به قانونُ الأحوال الشخصية الأردنِّي لعام 1976م.**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الشافعية حيث جاء في مادته الخامسة عشرةَ:" يكون الإيجاب والقَبوُل بالألفاظِ الصريحةِ كالإنكاحِ والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارتهما المعلومة".

**المطلب الثامن: انتشار الحرمة بالزنا.**

صورة المسألة التي يراد بحثها: أن من زنا بامرأةٍ هل تحرم على فروعه وأصوله، وكذلك العكس.

**الفرع الأول: المذهب الحنفي.**

ذهب الحنفية إلى أنَّ الزنا يوجبُ حرمةَ المصاهرة[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى :﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية أنَّ الله– عز وجل– نهى عن أن ينكح الرجل ما نكح آباؤه. و النكاح– حقيقة – في الوطء، فيصبح معنى الآية "ولا تطئؤوا ما وطأ آباؤكم" مطلقاً، فيدخل فيه النكاح والسفاح، فلا يحل للابن أن ينكح من زنا بها أبوه[3].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ المقصودَ بالنكاح في هذه الآيةِ هو العقد وليس الوطء، بدليل قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[4]، فالمرادُ بالنكاح في هذه الآية العقدُ دون الوطء[5].

---

[1]– الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 101/3، المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى ،اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط2، 1994م، 667/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 526/4، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 277/2.

[2]– النساء،آية 22.

[3]– المصلي، الاختيار لتعليل المختار، 101/3، السرخسي، المبسوط، 205/4.

[4]– الأحزاب، آية 49.

[5]– الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9.

وأجيب عليه: بأنهَّ يوجد في الآية قرينةٌ تصرف المراد من النكاح إلى الوطء، وهي قوله تعالى:﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقۡتًا وَسَآءَ ﴾[1]وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء دون العقد[2].

الوجه الثاني: أنَّه على فرض التسليم بأنَّ المرادَ بالنكاح الوطءُ، فيجبُ حملُه على الوطءِ الحلالِ دون الحرام، ولا يخرجُ عنه إلا بدليل[3].

و أجيب عليه: بأن التقييد بكون الوطء حلالاً زيادة على النص، ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس، والدليل عليه أنَّ موطوءَةَ الأب بالملك حرامٌ على الابن بهذه الآية[4].

2- ما جاء عن النبي- صلى الله عليه وسلم- :" ملعونٌ من نَظَرَ إلى فرجِ امرأةٍ وابنَتِها[5]".

وجه الدلالة أنَّ الله عز وجل لعنَ من نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ و ابنتِها، واللعنُ لا يكون في نكاحٍ صحيحٍ؛لأنَّ النظرَ فيه مباح، فإذا جاء ثبتت الحرمة بالنظر المحرم فبالدخول أولى[6].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أَنَّ هذا الحديثَ ضعيفٌ[7].

الوجه الثاني: أنَّ الوعيدَ في هذا الحديث متوجه إلى العمل الحرام دونَ الحلال؛ لأنَّ أحدهما لا محالة محرم[8].

---

[1]-النساء،آية 22.

[2]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 212/3، ابن قدامة،المغني مع الشرح الكبير، 290/9.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9.

[4]- السرخسي، المبسوط، 205/4.

[5]- مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(16234)، 480/3، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم، (12744)، 193/7، واللفظ له،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13969)، 275/7 وقال عنه حديث ضعيف.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، 418/3.

[7]- قال البيهقي إنما رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي -عن أبي هاني عن النبي- صلى الله عليه وسلم- وهذا منقطع ومجهول و ضعيف،السنن الكبرى للبهيقي، 275/7، الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9.

[8]- الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9.

الوجه الثالث: أنَّ هذا الحديثَ معارضٌ للآية الكريمة:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[1]، وللأحاديث التي تفيدُ عكسَ ذلك[2].

الوجه الرابع: أَنَّ هذا الحديثَ لا دَلالةَ فيه على دعوى التحريم؛ لأنَّه وارد في النظرة المحرمة، وهو الفرج ممَّن لا تحل له وهي أم الزوجة، ودعوانا هي تحريمِ نكاحَ منْ زنا بأمَّ زوجِته.

3- ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي- صلى الله عليه وسلم-، فقال: يا رسول الله إني زنيت بامرأة في الجاهلية، أفأنكح ابنتها؟ قال: "لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها ما تطلع عليه منها[3]".

وجه الدلالة: أَنَّ هذا النصَّ صريحٌ في تحريمِ زواجِ بنتِ مَنْ زَنا بها الرجل.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه حديثٌ ضعيف.

4- ما رُويَ عن النبي- صلى الله عليه وسلم-، أنَّه قال:" مَنْ كَشَفَ خمارَ امرأةٍ، حرَّم عليه أمُّها وبنتُها[4]".

وجه الدلالة:أَن هذا الحديث نصٌ عامٌّ في كلِّ مَنْ كَشَفَ خمارَ امرأةٍ سواءٌ أَكانَ في نكاح صحيح أم زنا، فَتحْرُم عليه أمُّها وبنتُها[5].

وقد نوقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الحديثَ لا يوجد دليلُ في ظاهره على التحريم؛ لأنَّ كشفَ الخمارِ لا يحَّرم الأمَ ولا البنتَ، فإن عدلوا بهذا الحديث عن ظاهره إلى الوطء، عدلنا به إلى حلال الوطء أو شبهته[6].

---

[1]- النساء،آية 24.

[2]- سيأتي بيانها عند دراسة أدلة الشافعية.

[3]- مصنف عبد الرزاق، حديث رقم(12784)، 201/7، وقال عنه الكمال بن الهمام، وهو مرسل منقطع، وقال محقق كتاب شرح شرح فتح القدير الشيخ عبد الرزاق المهدي حديث ضعيف، 212/3.

[4]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم( 14487)، 418/7، وقال عنه حديث منقطع وبعض رواته غير محتج به.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 215/9، لم أقف على هذا الدليل في كتب الخصوم.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9.

5- أَن الوطءَ الحلال إنَّما كان محرِّماً للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو أنَّه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من حيثُ المعنى؛ لأنَّ وطء إحداهما يذكره وطء الأخرى، فيصير كأنَّه قاض وطرهَ منهما جميعاً[1].

ويناقش هذا الدليل: بأن هذا استدلالٌ مخالفٌ للنص فقد بَينَ الله– عزَّ وجلَّ أصنافَ المحرمات وجعل ما عداهنّ حلالاً، ولم يذكر سبحانه وتعالى الزنا من بين هذه المحرمات[2].

6- لأن الحرمة إنما تثبت بالنكاح؛ لكونه سبباً داعياً إلى الجماع إقامة للسبب مقام المُسَبِّب في موضع الاحتياط، كماُ أقيمَ النومُ المفضي إلى الحدث مقامَ الحدث في انتقاضِ الطهارة احتياطاً لأمر الصلاة، والقبلة، والمباشرةُ أبلغُ من النكاح فكان أولى بإثبات الحرمة[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الجماعَ المحرِّم هو ما كان في نكاح صحيح وليس في زنا.

وكذلك هو معارض بالآية القرآنية:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[4]، وللأحاديثِ التي جاء فيها الحرامُ لا يُحَّرمُ الحلالُ.

7- إنَّ الحرمة في هذا الوطء إنَّما جاءت بمعنى البُعضية؛ لأنَّ الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضاً لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضة إلى أمهاتها و إلى آبائه وأبنائه، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة[5].

---

[1]– الكاساني، بدائع الصنائع، 418/3.

[2] – النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 219/16، العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 255/9.

[3]– المصدر السابق، 418/3.

[4]– النساء،آية 24.

[5]– السرخسي، المبسوط، 205/4.

وُيناقَشُ هذا الدليلُ: بأنَّ الله– عزَّ وجلَّ أثبت الصهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، في قوله تعالى:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[1]، فلمَّا لمُ يثْبَتِ بالزّنا النسبُ لم يثبت به الصهر[2].

8- أَن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض؛ ولأن النكاح عقدٌ يُفْسِدُه الوطءُ بالشبهةَ فأَفسَده الوطءُ الحرامُ كالإِحْرام.

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أَنَّ قياسَهم على وطء الحائِض قياسٌ مع الفارقِ؛ لأَنَّ النصَّ جاء في عدم قربانِ المرأة وهي حائض، قال تعالى:﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾[3]، وتحريمُ الزوجةِ بعد وطءِ أَمَّها زِنا ليس فيه نصٌّ صريحٌ.

الوجه الثاني: أَنَّ الوطءَ بالشُبهْةِ مُجْمعٌ على تحريمهِ[4].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ الزنا لاُ يوجبُ حرمَة المَصاهرة[5]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[6].

---

[1]– الفرقان، آية 54.

[2]– العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 255/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 221/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 215/9

[3]– البقرة، آية 222.

[4]– ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 291/9.

[5]– الشافعي، الأم: 343/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 214/9، الشربيني، مغني المحتاج، 295/4، النووي، المجموع تكملة المطيعي، 219/16، العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 254/9.

[6]– النساء، آية 22.

وجه الدلالة: أنَّ اللَهَ عز وجل بَّينَ في هذه الآية أصنافَ المحَّرمات، وجعل ما عَدا هذهِ الأصنافِ حلالاً، ولم يذكر سبحانه من جملة هذه المحرمات الزنا، فثبت أنه لا يحرم الحلال[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الله –عز وجل– لم يجعل ما عدا ذلك حلالاً مطلقاً؛ لأنَّ السنَة بَّينَتْ أنه لا تُجْمَعُ المرأةُ على عمَّتِها ولا على خالتِها، فهذا أثبتناه بما جاء عن النبيَّ– صلَّى الله عليه وسلَّم–، وكذلكُ نثْبِتُ حرمةَ المصاهرةِ بما جاء في سَّنتهِْ.

2- قوله تعالى:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[2].

وجه الدلالة: أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– أثبتَ الصهرَ في الموضع الذي أثبتَ فيه النَّسبَ، فلمَّا لم يُثبِتْ بِالزِّنا النسبَ لم يثبت به حرمةَ المصاهرةِ[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ قطعَ النسب شرعاً بمعنى الزَّجر عن الزنا؛ لأنَّ الزاني إذا علم أنَّ ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا، وذلك يوجب إثباتَ الحرمةِ؛ لأنَّ معنى الزجر عن الزنا به يحصل، فإنه إذا علم أنه بسبب الحرام مَّرةً يفوته حلالٌ كثيرٌ يمتنع من مباشرة الحرام؛ فلهذا أُثْبتَتِ الحُرْمَةُ[4].

3- قوله تعالى:﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾[5].

---

[1]– النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 219/16، العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 255/9، الباجي،أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، 306/3.

[2]– الفرقان،آية 54.

[3]– العمراني، البيان في المذهب الشافعي، 255/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 221/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 215/9.

[4]– السرخسي، المبسوط، 207/4.

[5]– النساء،آية 23.

وجه الدلالة: أنَّ الله- عزَّ وجل- حرَّم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات، وإنما تكون المرأة مضافةً إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرطَ ثبوتِ الحرْمِة، وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبتُ به الحرمة[1].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[2]:

الوجه الأول: بأنَّ هذه الآيةَ حجةٌ على المخالف؛ لأنَّها تقتضي حرمةَ ربيبتهِ التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقاً سواءٌ أدخلَ بها بعد النكاح أم قبْلَه بالزِّنا، لأنَّ اسمَ الدخول يقع على الحلال والحرام.

الوجه الثاني: أنَّ نفي الحرمةِ بالدخول بلا نكاح هو احتجاجٌ بالمسكوت عنه، وهذا لا يصح.

4- ما روي عن ابنِ عمرَ- رضي الله عنهما-، عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال:" لا يُحَرِّمُ الحرَامُ الحَلالَ[3]".

وبما روي عن عائشةَ- رضي الله عنها- قالت: سئل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن الرجل يُتبِعُ المرأة حراماً أينكح ابنتها، أو يُتبِع الابنةَ حراماً، أينكح أمَّها؟ قالت: قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-:" لا يُحرِّم الحرامُ الحلالَ، إنَّما يُحْرم ما كان بنكاح حلال[4]".

وجه الدلالة من الحديثين:

أنَّ هذين الحديثين نصٌّ في المسألة، حيث إنَّ الحرام وهو الزنا لا يحرِّمُ الحلالَ وهو نكاح الأم أو نكاحُ ابنتِها، فلا تثبت به حرمةُ المصَاهَرة[5] .

---

[1]- الشافعي، الأم، 344/6-347.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 418/3.

[3]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13964)، 274/7،سنن الدارقطني، حديث رقم(3679)، 400/4، سنن ابن ماجة، حديث رقم(2015)، 649/1، والحديث ضعفه الألباني، إرواء الغليل، 288/6.

[4]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3678)،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13966)، 274،4/7/400، وقال عنه تفرد به عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو ضعيف.

[5]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 288/16،السنن الكبرى للبيهقي، 274/7.

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ هذين الحديثَين ضعيفان[1].

الوجه الثاني: بأنَّا لا نجعل الحرام مُحرِّماً للحلال، وإنَّما نُثبتُ الحرمةَ باعتبار أنَّ الفعلَ حرثٌ للولد و حرمة هذا الفعل بكونه زنا[2].

الوجه الثالث: أنَّ هذا الحديث غيرُ مجري على ظاهرة، لأنَّ كثيراً من المحرمات تُحَرِّمُ الحلال كما إذا وقعت قطرةٌ من خمرٍ في ماء وكالوطء بالشبهة، فإنَّهما يحرِّمان الحلال[3].

الوجه الرابع: أنَّ المذكور في الحديث هو الإتباع لا الوطء واتباعها هو أن يراوِدَها عن نفسها، وهذا الأمرُ لا يُحَرِّم عندنا، إنَّما المحرَّمُ هو الوطء، ولا ذكر له في الحديث[4].

5- أنَّ الله- عزَّ وجلَ- جعل ثبوتَ المصاهرة نعمةً، فقال:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[5]، والزنا نقمةٌ في الدنيا بالحد فيه والآخرةِ بالنار إن لم يَتُبْ. فلا نجعل الحلالَ والنعَمة كالحرام[6].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ النعمَة ليست التحريمُ من حيثُ هو تحريمٌ؛ لأنَّه تضييق، بل من حيث ما يترتب على المصاهرة، فحقيقةُ النعمةِ هي المصاهرة لأنَّها هي التي تجعل الأجنبي قريباً وعضداً وساعداً، ولا مصاهرَة بالزنا، فالصِّهْرُ زوج البنت مثلاً، لا من زنى ببنت الإنسانِ فانتفت حرمة المصاهرة[7].

---

[1]- الألباني، إرواء الغليل، 288/6،السنن الكبرى للبهيقي، 274/7.

[2]- السرخسي، المبسوط، 206/4.

[3]- المصدر السابق، 206/4.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، 419/3.

[5]- الفرقان،آية 54.

[6]- الشافعي، الأم، 344/6.

[7]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 212/3.

6- أنَّ وطءَ المرأةِ بالزنا لا تصيرُ به الموطوءَةُ فراشاً للواطئ، فلم يتعلق بالزنا تحريمُ المصاهرة كوطءِ الشبهة، ووطء الصَّغيرةِ التي لامسها[1].

ويناقش دليلهم على القياس بوطء الشبهة: بأنَّ وطء الشبهة مجمعٌ على أنَّه ينْشُرُ حرمة المصاهرة[2].

ويناقش دليلهم على القياس بوطء الصغيرة: بأنَّ وطء الصغيرة، ممنوعٌ ثمّ إذا وقع يبطل بوطءِ الشبهة فمن وطأَ امرأةً شبهةً حرِّمَ عليه أصلُها وفرعُها[3].

7- أنَّه لما لمْ يثبتْ بالزنا ما يتعلق بوطء النكاح من الإحصان و العدة و النسب انتفى عنه ما يتعلق من تحريمِ المصاهرة[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ عدم ثبوتِ النسبِ بالزنا يكونُ المقصودُ من النسب، ولا يحصُل ذلك بالنسبة إلى الزاني.

وعدم وجوب العدة؛ لأنَّ وجوبَها في الأصل باعتبار حق النكاح والفراش، وبين النكاح والسفاح منافاة، فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة[5].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك للأسباب الآتية:

1- أنَّ الزنا حرامٌ في ذاته ولا يسمَّى نكاحاً بل هو سفاح فلا تسري به الحرمُة إلى الفروع و الأصول.

2- أنَّ القولَ بالتحريم فيه هتكٌ لستر المسلم فربما فعل الرَّجل تلكَ الفعلةَ مع أم الزوجة أو ابنتها في غفلة وبعدٍ عن الله ثم بعد ذلك تاب وأناب وعاد إلى الله، فلو أنَّ ذلك الفعل يوجب التحريم حتى بعد التوبة فإنَّ فيه من التشهير والفضيحةِ ما فيه.

---

[1]- النووي، تكملة المجموع، 219/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 215/9.

[2]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 291/9

[3]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 290/9.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 216/9، الشافعي، الأم، 344/6.

[5]- السرخسي، المبسوط، 205/4، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 529/4.

3- لو كان الزنا يوجب الحرمةَ لذكره الله- عزَّ وجل- ضمن المحرماتِ في سورةِ النساء.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق القانون إلى حكم هذه المسألة عند ذكر المحرمات، وبالتالي يكون قد أخذ بما هو راجح عند الحنفية، وهو انتشارُ حرمةِ المصاهرةِ بالزنا بناءً على المادة (183).

## المطلب التاسع: زوال بكارة المرأة بالزنا

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أنَّ من زالت بكارتُها بزنا تعامل معاملة الأبكار، فلا بدَّ من استئذانها، ويكون قَبُولها بالسكوت، وهو قول أبي حنيفة، واشترط الحنفية أنْ لا يكونَ الفجورُ عادةً لها، ولم يُقم عليها الحدُّ. وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد، فقالا: تُعامَلُ معاملةَ الثيب، فلا يُكْتفَى بسكوتها بل لا بدَّ من نطقها.

والصحيح قول أبي حنيفة بشرط أنْ لا يكون الفجور عادةً لها، ولم يقم عليها الحدُّ[1]. واستدلوا بما يأتي:

1- ما رُوي عن أمِّ المؤمنين عائشة- رضي الله عنها- أنَّها قالت حين قال النَّبي- صلى الله عليه وسلم-:" البكر تُستَأذن في نفسها" قالت عائشة: البكر تستحي يا رسول الله، فقال: سكوتُها رضَاها[2]".

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- جعل السكوتَ رضاءً لعلَّة الحياء، وهذا المعنى موجود في هذه المسألة؛ وذلك لأنَّها تستحي من إظهار فاحشتها؛ فلهذا قيل إنَّها لا تُسْتَنطق[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ صمتَ البكر إنما صارَ إذناً لاستحيائها؛ لأنَّها لم تجرِّب الرِّجال، فتميزت عن الثيب التي خَبِرَتِ الرجالَ وعرفتهم فصارت أقلَّ حياءً من البكر، والزانيةُ لم تقدم على فعل الزنا إلا لزوال الحياء عنها، فصارت أجرأ على القول و أخبرَ بالرجال من ذات الزوج[4].

---

[1]- الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة بدون، 9/3، نظام الدين البلخي ومجموعة من العلماء، الفتاوى الهندية، 290/1، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 106/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 593/4.

[2]- سبق تخريجه ص69.

[3]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 271/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 120/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 375/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 68/9.

2- أنه لو اشتُرِط نطقها و لمْ تنطِقْ تفوتُها مصلحةُ النكاح، وإن نطقت والناس يعرفونَها بكراً فتتضرر باشتهار الزنا عنها؛ فيكون حياؤها أكثر على كل حال، فوجب أن لا يُشْتَرِط نطقُها دفعاً للضرر عنها[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ حياءَ البكرِ حياءُ كرمٍ وطبيعةٍ، وهو محمود، وهذا الحياءُ إنما كان من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى النصوص[2].

3- ولأنَّ كلَّ وطءً لا يبيح الرجعة للزوج الأول لم يزُل به حكمُ البكارة كالوطء في غير القبل[3].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ منْ زالت بكارتُها بزنا تعاملُ معاملةَ الثيب، فلا يزوِّجها الأبُ إلا بإذنها، ونطقُها بالقَبُول[4]. واستدلوا بما يأتي:

1- ما رُوي عن النَّبي- صلَّى الله عليه وسلم-:" ليس للولي مع الثيب أمرٌ[5]".

وجه الدلالة: أنَّ هذا النصَّ عامٌ لم يفرق بين ثيب زالت بكارتها بوطءٍ حلالٍ أو وطءٍ حرام، فيبقى على عمومه[6].

---

[1]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 106/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 375/3.

[2]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 594/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 262/3.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 68/9، لم أقف على هذا الدليل في كتب الأحناف.

[4]- الشافعي، الأم، 46/6، النووي، روضة الطالبين، 54/7، الشربيني، مغني المحتاج، 251/4.

[5]- سبق تخريجه ص72.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، 68/9.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المرادَ بالثيب التي تعارفها الناس ثيباً؛ لأنَّ مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس، ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذريتُها بالطَّفرة، والوثبة، والحيضة، ونحو ذلك في هذا الحديث، وإن كانت ثيباً حقيقة[1].

2- أنَّ هذه المرأةَ قد زال اسم البكارة عنها؛ لأن مصيبَها عائدٌ إليها، فوجب أن يزولَ عنها حكمُ الأبكار[2].

3- ولأنَّه لو وصَّى شخصٌ للثياب بني فلان فإنَّها تدخل معُهم دونَ الأبكار[3].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك:

1- لعموم قوله عليه الصلاة والسلام:" ليس للولي مع الثيب أمرٌ"، فهو لم يفرق بين ثيبٍ زالت بكارتها بوطءٍ حلالٍ أو حرامٍ.

2- لأنَّها قد خَبِرَتِ الرجالَ وعَرِفَتْهم، فأصبحت في حكمها كالثيب.

3- و لأنَّ من تقدم على عملية الزنا امرأةٌ ارتفعَ الحياءُ عنها فأصبحت جرأتُها في القول أكثرَ من الثيب.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

لم يتطرَّقْ قانونُ الأحوال الشخصية الأردنيُّ لهذه المسألة، وبالتالي يكون قد أخذ بما هو راجح في مذهب الإمام أبي حنيفة من أنَّ المرأةَ التي زالت بكارتُها بزنا تعاملُ معاملةَ الأبكار، بشرط أنْ لا تعتادَ الفجورَ، ولم يُقَمْ عليها الحدُّ، بناءً على المادة (183).

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 376/3.

[2]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 170/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 68/9.

[3]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 593/4.

## المطلب العاشر: شهادة الذمي على عقد المسلم على ذمية

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بشهادة الذمي على عقد نكاح المسلم على ذمية[1]. واستدلوا بما يأتي:

1- بعمومات الأدلة، كقوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[2]، وقوله:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ ﴾[3].

وجه الدلالة: إنَّ هذهِ الآياتِ جاءتْ مطلقةً عن غير شرط إسلام الشاهد في عقد نكاح المسلم على ذمية، إلا أنَّ الشهادةَ وإسلام الشاهد صارا شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادّعى كونَه شرطاً في نكاح الذمية فعليه الدليل[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الشهادة في النكاح ليست شهادة على الزوجة فحسب، بل تتعدىإلى الزوجين. فالكافر إن قلنا شهادته حجة في حق الزوجة فليست بحجة في حق الزوج، بل هي ملحقة بالعدم[5].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" لا نِكَاحَ إلَّا بشهود[6]".

وجه الدلالة: أنَّ هذا زواجٌ حضرَهُ شهود؛ لأنَّ الشهادةَ في اللغة عبارةٌ عن الإعلام والبيان، والكافر من أهل الإعلام والبيان؛ لأنَّ ذلك يقف على العقل و اللسان و علم المشهود به، وقد وجد ذلك منه[7].

---

[1]- الموصلي، الاخيار لتعليل المختار، 96/3، السرخسي، المبسوط، 33/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 195/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 500/4.

[2]- النساء،آية 3.

[3]- النساء،آية 24.

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، 400/3.

[5]- المصدر السابق، 400/3.

[6]- سبق تخريجه، ص109.

[7]- المصدر السابق، 401/3.

3- قالوا: إنَّ شهادة الذميين وقعتْ على الزوجة دون الزوج، وليس في ذلك شهادةٌ لكافر على مسلم؛ و ذلك لأنَّ الشهادةَ في النكاح لإثباتِ ملكِ المتعةِ له عليها دون مُلْكِها- أي المتعة- لها عليه، مع أن المتعةَ مشتركةٌ بين الزوجين، يدل على ذلك أنَّ دفعَ المال في النكاح واجبٌ على الزوج دون الزوجة، كما أنَّ الشهادةَ في النكاح ليست لإثبات ملك المهر له عليها؛ لأنَّ الشهادةَ ليست واجبةً أو شرطاً في لزوم المال[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه من غير المسلَّمِ به بأنَّ شهادة الذميِّين هي شهادة على الزوجة فحسب؛ وذلك لأنَّه إذا أنكر الزوج هذا الزواج، فإن وسيلة إثبات حقوق الزوجة قِبَلَ الزوج هي الشهود، وبالتالي يمكن أنْ يشهدَ الكافر على المسلم، والشهادةُ نوعٌ من الولاية، ولا ولايةَ لكافرٍ على مسلم[2].

4- قالوا: إنَّ الكافرَ يصلح أن يكونَ ولياً في عقد النكاح و يصلح أنْ يكونَ قابلاً لهذا العقد بنفسه، فكذلك يصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، وذلك لأن القبول غير متعدٍّ إلى الزوج بخلاف الشهود في حال أنكر الزوج الزواج، فلا سبيل للزوجة من إثبات حقها إلا بالشهود وبذلك تتعدى شهادةُ الشاهدِ من الزوجة إلى الزوج، أي تتعدى شهادةُ الكافرِ على المسلم وهذا لا يجوز.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى عدمَ صحة نكاح المسلم على ذمية بشهادة ذميين[4]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[5]، وقوله عليه الصلاة والسلام:" وشاهدي عدل[6]".

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 33/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 195/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 500/4.

[2]- محمد رأفت عثمان،عقد النكاح أركانه وشروطه، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، ص310.

[3]- السرخسي، المبسوط، 33/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 401/3.

[4]- الشافعي، الأم، 54/6، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 225/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 116/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 202/16.

[5]- البقرة، آية 282.

[6]- سبق تخريجه ص115.

وجه الدلالة: أنَّ الكافرَ ليس من رجالنا و ليس من أهل العدل عندنا، بل هو أفسقُ الفُسَّاق، فلا تجوز شهادته ولا تقبل[1].

2- إنَّ الشهادة في النكاح لإثبات فراش الزوجية عند التجاحد، ولا يمكن إثباته بشهادة الكفار، فتكون شهادتهم كالعدم، وبالتالي يكون النكاح قد خلا عن الإشهاد[2].

3- ولأنَّ هذا نكاحُ مسلمٍ فلا ينعقد بشهادة ذميِّين، كنكاح المسلمين[3].

4- ولأنَّ النكاحَ لو انعقد بشهادَتِهما لسمعت شهادتهما على المسلم فيما يرجع إلى حقوق النكاح من وجوب المهر والنفقة والسكن، وهذا ممتَنع؛ لأنَّه من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم[4].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك لسببين:

1- لأنَّ الشهادة ليست شرطاً أنْ تكون للزوج، بل قد تكونُ عليه عند الاختلاف والشهادة نوع من الولاية، ولم يجعل الله- عز وجل- للكافرين على المؤمنين سبيلاً.

2- ولأنَّ الله أمرنا أن نستشهد رجلين من رجالنا، وهذا الوصفُ غيرُ متحقَّقً بالمشرك.

---

[1]- البكري، أبو بكر بن محمد الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت، ط1، 1997م، 318/4،المبدع شرح المقنع، 43/7.

[2]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي،202/16، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 225/9، ابن القيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، رمادى للنشر، الدمام،ط1، 1997م، 789/2.

[3]- ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، 2003م، 43/7.

[4]- ابن القيم، أحكام أهل الذمة، 789/2.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، حيث جاء في مادته السادسةَ عشرةَ:" يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين: رجليْنِ، أو رجلٍ و امرأتَيْنِ، مسلمين، إذا كان الزَّوجان مسلميْنِ...."

## المطلب الحادي عشر

## نكاح الرجل أخت معتدته من طلاق بائن.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى أنَّه لا يجوز للرجل نكاح أخت معتدته من طلاق بائن حتى تنقضيَ عدتُها[1].

واستدلوا بما يأتي:

1- ما رُوي عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه قال:" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجَمَعَنَّ ماءَه في رَحِمِ أُخْتَيْن[2]".

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- نهى عن أنْ يَجمعَ الرجلُ ماءه في رحِمِ أختَيْنِ، والمتزوج أخت امرأته في عدتها هو فاعل لذلك الأمر؛ لأنَّها في كثير من معاني الأزواج[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّه حديثٌ ضعيفٌ لا أصل له[4].

الوجه الثاني: ثم على فرض صحته، فإنه يحمل على الطلاق الرجعي، وليس الطلاق البائن.

2- قوله تعالى:﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[5].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 215/3-216، الكاساني، بدائع الصنائع، 423/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 108/2، السرخسي، المبسوط، 204/4، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 99/3.

[2]- ذكر هذا الحديث ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج محمد عبد الرحمن، التحقيق في أحاديث الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، 273/2، ولم يعزه إلى أي كتاب من كتب الحديث، وقد قال عنه الزيلعي في نصب الراية: حديث غريب، 168/3، وقال عنه الحافظ ابن حجر في الدراية: لم أجده، وقال عنه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لا أصل له، وقال ابن عبد الهادي لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة، حديث رقم (1524)، 361/3.

[3]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 108/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 217/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 425/3.

[4]- ابن حجر، التلخيص الحبير، 361/3.

[5]- النساء،آية 23.

وجه الدلالة من الآية: أنَّه لو جازَ نكاحُ الأخت في عدة أختها لكان هذا النكاح جمعاً بين الأختين في كثير من الأحكام، كالحبس و الفراش و النسب، فيكون الزوج جامعاً للأختين في هذه الأحكام فيدخل تحت هذا النص القرآني المحرّم للجمع بين الأختين دون فصل بين ما إذا كان الطلاق بائناً أو رجعياً[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ أحكام الطلاق تختلف عن أحكام النكاح، فالطلاق يفرق بين الزوجين ولا يكون بحال من الأحوال جامعاً بينهما، والجمع من الاجتماع و الفرقة ضد الاجتماع[2].

3- إجماع الصحابة حيث روي عن عبيدة السلماني[3] أنه قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم- على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة أختها، و المحافظة على أربع قبل الظهر[4].

وجه الدلالة: أنَّ هذا الأثرَ نصٌّ في إجماع الصحابة على تحريم نكاح الأخت في عدة أختها، دون تمييز ما إذا كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن.

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

- الوجه الأول: بأنَّ هذا الدليلَ دليلٌ غيرُ واضحٍ لاحتمال أنْ يكونَ المقصودَ بالعدة عدة الطلاق الرجعي دون غيرها، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 423/3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 170/9.

[3]- عبيد بن عمرو، ويقال بن قيس السلماني المرادي أبو عمر الكوفي، أسلم قبل وفاة النبي- صلى الله عليه مسلم- بسنتين ولم يلقه، روى عن علي وابن مسعود والزبير وغيرهم، وروى عنه إبراهيم النخعي وابن سيرين والشعبي وغيرهم، تابعي فقيه، مات سنة اثنتين وسبعين، تهذيب الكمال، 19/ 267.

[4]- لم أقف على تخريج هذا الأثر فيما اطلعت من كتب الحديث و الاثار، ذكره ابن الهمام في شرح فتح القدير، 216/3،والزيلعي في تبيين الحقائق، 108/2.

-	الوجه الثاني: بأنَّ دعوى الإجماعِ غيرُ صحيحةٍ لوجودِ المخالف من الصحابة، حيث ذهب زيد بن ثابت[1]– رضي الله عنه– إلى جواز نكاح الأخت في عدة أختها[2].

4-	ولأنَّ الجمع قبل الطلاق إنَّما حُرِّمَ لكونهِ مفضياً إلى قطيعة الرحم؛ لأنَّه يورث الضغينة التي تؤدِّي إلى القطيعة وهي هنا أشد؛ لأنّه تزوَّجَ أختها في حال حَبْسِها عن الزواج وغيره في عدتها ما يورِّثُ الحقدَ والقطيعةَ بين الأختين؛ لأنَّ أختَها تقومُ مقامها وتَبْقَى هي محرومة، وكلُّ ما يؤدي إلى ذلك فهو محرَّم[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ حرمةَ الجمع بين الأختين إنما كانت لمعنىً، وهو قطيعةُ القرابة، وهذا المعنى معدوم بعد إيقاع الطلاق[4].

5-	و لأنَّ نكاحَ المطلقةِ الأولى قائمٌ من وجه؛ لبقاء أحكامهِ من وجوب النفقة والسكن والمنع من الخروج والفراش في حقِّ ثبوت النسب حال قيام عدة البائن، فيبقى النكاحُ قائماً من وجه؛ قياساً على ما بعد الطلاق الرجعي، وإذا كان نكاح الأولى قائم من وجه، كانت العلة قائمة من وجه، والحكم إذا ثبت بعلة لا يزول إلا بزوال تلك العلة احتياطاً في أمر الفروج[5].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

---

[1]– زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة وقيل عبد الرحمن وقيل سعيد، كان عمره لما قدم النبي– صلى الله عليه وسلم المدينة– إحدى عشرة سنة وكان يوم بعاث ابن ست سنوات وفيها قتل أبوه، وكانت أول مشاهده الخندق وكان من كتاب الوحي ، استخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات، توفي سنة خمس وأربعين هجرية وقيل غير ذلك، ولما توفي قال أبو هريرة اليوم توفي حبر هذه الأمة، ابن الأثير، أسد الغابة 346/2، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 490/2.

[2]– النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 227/16.

[3]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، 216/3، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 108/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 424/3.

[4]– الزمخشري، رؤوس المسائل الخلافية ،ص386.

[5]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، 216/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 424/3 الإسمندي، ،طريقة الخلاف بين الأسلاف، 92.

- الوجه الأول: بأنَّ القياس على الرجعة قياس مع الفارق؛ وذلك لأنَّ المطلَّقةَ رجعيَّاً هي زوجته يقع عليها طلاقه و ظهاره ويحصل بينهما التوارث، أما المطلقة طلاقاً بائناً فهي أجنبية عنه؛ لأنَّها لا يلحقها طلاقُه ولا ظهارُه ولا يتوارثان، فلم يجز أن يجمع بين الأخت و أختها في عدة الطلاق الرجعي، كما لم يجز له أنْ يجمعَ بينهما في النكاح و العقد.

- الوجه الثاني: أنَّ الحكمةَ من عدم جواز نكاحِ المعتدةِ المحافظةُ على الأنساب مِن أنْ تضيع؛ لئلا يختلط ماءُ الرجل بماء غيرِه، وهذا ليس موجوداً في الرجل؛ لأنَّه غيرُ معتدٍ وليس في عقده على غيرها اختلاطُ مائين فافترقا[1].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّه يجوزُ للرجلِ أنْ ينكحَ أختَ معتدته من طلاق بائن[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[3].

2- وجه الدلالة: أنَّ هذا نكاحٌ صحيحٌ، فقد يطيب للزوج أن ينكحَ أختَ معتدته في عدتها؛ لأنَّه لا يوجد ما يمنعه من ذلك[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الخطابَ في هذه الآية للامتنان والإباحة، أمَّا الخطاب في قوله تعالى:﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ ﴾[5]، فهو للتَّحريم، و إذا اجتمع الحلال و الحرام غلَّبَ الحرام[6].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9/170-171.

[2]- الشافعي، الأم، 9/6، الشيرازي، المهذب، 2/441، النووي، روضة الطالبين، 7/117، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 16/223، الشربيني، مغني المحتاج، 4/301.

[3]- النساء،آية3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 9/170.

[5]- النساء،آية 23.

[6] – ابن الهمام، شرح فتح القدير، 4/360.

3- قوله عليه الصلاة والسلام:" لا تُزَوَّجُ المرأةُ على عمَّتِها، ولا على خالَتِها، ولا على ابنةِ أخيها، ولا على ابنةِ أختِها، فإنكُنَّ إن فعلْتُنَّ ذلك، فقد قطعتُنَّ أرحامكُنَّ[1]".

وجه الدلالة: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- جعلَ علةَ حرمة الجمع بين الأختين قطيعة القرابة،وهذا المعنى معدومٌ بعد الطلاق؛ لأنَّه يُزيلُ الزوجيةَ بالكليَّة[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ زواجَ الرجلِ بأختِ معتدته يُوَرِّثُ الضغينةَ والقطيعةَ، وهي هنا أكثرُ وأشدُّ، وذلك لأنَّ معتدته ممنوعة من الزواج من غيره في الوقت الذي تقوم أختُها مقامَها في كلِّ ذلك، وتبقى هي محرومةَ الحظِّ من الأزواج[3].

4- أنَّ تحريمَ الجمع بين الأختين إنما وجب بالعقد، والعقد بالطلاق الثالث أو البائن قد زال و ارتفع، فوجب أن يرتفع التحريم كالمطلقة قبل الدخول، فإنَّه يجوز له أن يتزوجَ أختَها بعد طلاقها؛ لارتفاع عقد النكاح بينهما[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ العقدَ لم يرتفع بالكلية؛ لوجود بعضِ آثاره من الحبس والمنع[5] من الخروج والفراش، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

---

[1]- الحديث بهذا اللفظ، بلفظ الخطاب للنساء في المواضع كلها، أخرجه ابن حبان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، انظر، الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر ، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة، حديث رقم(1275)، ص 310، وهذا الجزء، حسنه ابن حجر في التلخيص الحبير، 367/3. والجزء الأول من الحديث:" لا تُنْكَحُ المرأةُ على عمَّتها ولا على خالتها"، فقد أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ مختلفة، صحيح البخاري، حديث رقم(5108)، (5109)، 439/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1408)، 1028/2.

[2]- الزمخشري، رؤوس المسائل ، ص386- 387.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 424/3، الكاساني، شرح فتح القدير، 216/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 170/9.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، 424/3.

الوجه الثاني: أنَّ هذا الاستدلالَ استدلالٌ فاسدٌ؛ وذلك لأنَّ المطلقةَ قبل الدخول لمَّا جازَ لها أن تَنْكِحَ غيره جازَ له أن يَنْكِحَ غيرَها. أمَّا المطلقة بعد الدخول فلما حُرِّم عليها نكاح غيره حُرِّم عليه نكاح غيرها[1].

و أجيب على هذا الوجه[2]:

1- إنما حُرِّم على المدخول بها نكاحُ غيره؛ لأنَّها معتدة ولم يحرُم عليه ذلك؛ لأنه غير معتد.

2- و لأنَّها مطلقةٌ بائن يحل لها نكاح أختها بعد العدة فحل له نكاح أختها قبل العدة، كالمخبرة بانقضاء عدتها.

3- و لأنَّها لا تحل له إلا بنكاح فلم يَحرُم عليه نكاحُ أختِها لأجلها كالأجنبية.

4- و لأنَّ المبتوتة من العدة أغلظ تحريماً عليه من الأجنبية؛ لأنَّ الأجنبية تحل بالعقد في الحال وهذه لا تحل له إلا بعد عدتين و زوج، فلم يجز وهي أغلظ تحريماً من الأجانب أن يَحرُم بها ما لا يَحرُم بالأجانب.

**الرأي الراجحفي المسألة:**

أرى أن الراجح ما ذهب إليه الشافعية، وذلك:

1- لأنَّ المانع من الجمع بين الأختين إنما هو العقدْ فوجَبَ أنْ يرتفِعَ بالطلاق كالمطلقة قبل الدخول.

2- ولأنَّ المنعَ من الجمع بين الأختين إنما كان للخوف من قطيعة القرابة، وهذا الأمر منتفي بالطلاق البائن؛ لأنه يزيل الزوجية بالكلية.

---

[1]- الحاوي الكبير، 170/9.

[2]- المصدر السابق، 170/9.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف، حيث جاء في المادة التاسعة والعشرين:" يَحْرُمُ على الرجل الذي طَلَّق زوجتَه التزوجُ بذات رحمٍ محرم لها ما دامت في العدة".

**المطلب الثاني عشر: حكم نكاح الابنة المتولدة من أب وثني وأم كتابية.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي.**

ذهب الحنفية إلى صحة زواج الابنة المتولدة من أب مجوسي وأم كتابية[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله عليه الصلاة والسلام:" كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرة[2] حتى يكونَ أبواهُ هما اللذان يهوِّدانه[3]".

وجه الدلالة من الحديث: جعل الحديثُ اتفاق الأبوين على دين غير دين الإسلام سبباً ناقلاً عن الفطرة، فإذا لم يتفق الأبوان على دين بقي المولود على أصل الفطرة أو ما هو أقرب إلى أصل الفطرة وهو دين الكتابي[4].

ويناقش هذا الدليل: بأن اجتماع الوالدين على الكفر يقتضي تكفيرَ الولدِ؛ لأنَّه يتبع أبويه في دينهما، و انفراد أحدهما لا يقتضيه فلم يكن دليلاً في هذا الموضع؛ لأنَّ أبويه اجتمعا على الكفر[5].

---

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: 394/2- 395، السرخسي، المبسوط، 44/5، البابرتي، العناية شرح الهداية، 418/3، منلا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة بدون، 353/1.

2- الفطرة: الطبع المتهيء لقبول الدين، فلو ترك عليها الإنسان لاستمر على لزومها،النهاية في غريب الحديث و الأثر، 379/2.

3- صحيح البخاري، حديث رقم( 1359)، 348/1، وأخرجه البخاري أيضاً برقم( 6599)، 244/4،صحيح مسلم: حديث رقم( 2658)، 2048/4.

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 395/3، السرخسي، المبسوط، 44/5.

5- الماوردي، الحاوي الكبير، 305/9.

2- ما رُوي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قال:" الولدُ يَتْبَعُ خيرَ الأبوينِ ديناً[1]".

وجه الدلالة: إنَّ خير الأبوين إنما هو الذمي، وهذه ذمية؛ لأنَّها تتبع خير أبويها، وهو الذمي، فيجوز نكاحها، كما لو ولدت من ذميين.

ويناقش هذا الدليل: أنَّ هذا المولودَ اجتمع فيه جانبُ حظرٍ و إباحةٍ فوجب أن يُغلَّب جانبُ الحظر[2].

3- قالوا إنَّ من كان أحدُ أبويه مسلماً، فإنّه يُعْطَى حكمَ الإسلام؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه، فكذلك الأمرُ إذا كان أحدُ أبويهِ كتابياً، فإنه يُعطى حكمَ أهلِ الكتاب؛ لأنَّ دينَه خيرٌ من المجوسيَّة[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه إذا اجتمع الشِّركُ و الإسلامُ فإنَّ الواجبَ تغليبُ حكمِ الإسلام؛ لأنَّهما يتنافيان فَغُلِّبَ الأقوى منهما وهو الإسلام، أمَّا إذا اجتمع الشركُ والشرك، فإنَّه لا تنافيَ بينهما فَيُغلَّبُ أغلظُهما وهو المجوسية[4].

4- قالوا إنَّ الكتابيَّ له بعضُ أحكامَ أهلَ الإسلامِ من حلّ ذبيحتهم، و حلّ نكاح نسائهم للمسلمين، والإسلام لا يعلو بنفسه فقط، بل يعلو بنفسه و بأحكامه، ومن كان له بعضُ أحكامِ المسلمين فإنه يعلو على مَنْ ليس لهم بعضُ أحكامِ الإسلام[5].

5- قالوا إنَّ في إلحاق المولود بأبيه الكتابي رجاءَ دخولهِ في الإسلام أكثر من المجوسي، فكان أولى بالاستتباع[6].

---

[1]- ذكر هذا الحديث الزمخشري في رؤوس المسائل، ص390، ولم أقف عليه في كتب الحديث حسب اطّلاعي، والظاهر أنه قاعدة فقهية، حيث ذكرها أئمّة الحنفية في كتبهم على شكل قاعدة فقهية، انظر حاشية ابن عابدين، 394/2.

[2]- الحاوي الكبير، 305/9.

[3]- المبسوط، 44/5،بدائع الصنائع، 443/3.

[4]- الحاوي الكبير، 305/9.

[5]- بدائع الصنائع، 443/3.

[6]- المصدر السابق، 443/3.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى عدم صحة نكاح الابنة المتولدة من أب مجوسي وأم كتابية[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قالوا إنَّها كافرةٌ تُنسب إلى كافرٍ، لا تحلّ ذبيحتُه ولا نكاحُه، فوجب كذلك أنْ لا تحل ذبيحتُها ولا نكاحها[2].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" ما اجتمعَ الحلالُ والحرامُ إلا وغَلَبَ الحرامُ الحلال[3]"

وجه الدلالة: أنَّه اجتمع هنا ما يحلُّ وما لا يحل؛ لأنّض الحرامَ و الحلالَ إذا اجتمعا كانت الغلبةُ للحُرْمَةِ قياساً على المتولد بين مأكول و غير مأكول[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[5]:

- الوجه الأول: أنَّ في جعلِ الولدِ يتبعُ الكتابيَّ نوع نظر له؛ لأنَّ الكتابيَّ يعتقد التوحيد، والمجوسية شرٌ كلها، فوجبَ أنْ يغلب ما فيه مصلحةٌ له وهو دين الكتابي.

- الوجه الثاني: أنَّ قولَكم هذا يُنقض بما لو كان أحدُ أبويه مسلماً، فهل يغلّب جانب الحرام أم يلحق بأحد أبويه المسلم كما قلتم.

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية، وذلك لسببين:

---

[1]- الشافعي، الأم، 132/6، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 443/2، الغزالي، الوسيط في المذهب، 61/7، الرملي، نهاية المحتاج، 293/6، النووي، روضة الطالبين، 142/7.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير ، 304/9.

[3]- قال عنه ابن حجر في الدراية: وهو حديث يجري على الألسنة ولم أجده مرفوعاً، 254/2، وكثيراً ما يذكر في كتب القواعد الفقهية انظر السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2001م، ص142.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 305/9.

[5]-الزيلعي، تبيين الحقائق، 173/2-174، السرخسي، المبسوط، 44/5، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 780/4.

1- أنَّ الكتابي يأخذ بعض أحكام المسلمين من حلِ الذبيحة وغيرِها، والإسلام يعلو بنفسه وبأحكامه، ومن يأخذ بعض أحكام المسلمين يعلو على غيره.

2- أنَّ في جَعْلِ الولدِ يلحقُ أحدَ أبويه الكتابيَّ خيراً له؛ لأنَّ رجاءَ دخولِه في الإسلام يكونُ أقربَ.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م :**

لم يتطرق القانون لهذه المسألة وبالتالي يكون قد أخذ بما هو راجحٌ في مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو جوازُ نِكاح الابنة المتولدة من أب وثني و أم كتابية، بناءً على المادة (183).

## المطلب الثالث عشر: مَنْ أسلم وعنده أكثرُ مِنْ أربعِ نسوةٍ أو أختان.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى القول أنَّ مَنْ أسلمَ وكان تحتَه أكثرُ من أربع نسوة أو أختان إلى نحو ما يأتي[1]:

1- إن كان تزوّجهنّ في عقد واحد فرق بينه وبينهنَّ.

2- وإن كان تزوجهنّ في عقود متفرقة صحَّ نكاح الأربعِ الأُوَل، وبَطَلَ ما عداهنّ، و كذا في الأختين صح نكاح الأولى و بطل نكاح الثانية. واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الآية أفادت حرمةَ الجمع بين الأختين، و بنكاح الأولى بعقد مستقل ما حصل الجمع بين الأختين فكان نكاحها صحيحاً بحكم الإسلام، وبنكاح الثانية بعدها حصل الجمع بينهما فلم يكن نكاحها صحيحاً بحكم الإسلام، و إنما وجب الاعتراض بعد الإسلام بسبب الجمع؛ إذ

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 5/53-54، الكاساني، بدائع الصنائع، 3/549،رؤوس المسائل للزمخشري، ص385.

[2]- النساء،آية 23.

لا سبب هنا سوى الجمعِ، فتعيَّن الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها- وهي الثانية- وكان نكاحها فاسداً بحكم الإسلام دون من لم يحصل بنكاحها الجمع، وكان نكاحها صحيحاً بحكم الإسلام[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ السنّة جاءتْ مبيّنةً للقرآن، وقد ورد فيها أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- قال لمن أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع نسوة" اخْتَرْ منهنّ"[2]، ولم يسألْه -صلى الله عليه وسلم- عن عقودهنّ هل تزوجهنّ بعقدٍ واحدٍ أو عقودٍ متفرّقةٍ؟ فدلّ ذلك على أنَّه ردَّ الأمر في اختيارهن للزوج[3].

2- ما روي أنَّ النّبي- صلّى الله عليه وسلَّم- بعث معاذاً إلى اليمن، وقال له:" ادعهم إلى شهادةِ أنْ لا إله إلا الله، فإنْ هم أجابوك فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين"[4].

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديثَ يفيدُ بأنَّ مَنْ أسلم فإنَّ له من الأحكام ما للمسلمين، وعليه من الأحكام ما على المسلمين لا يزيد ولا ينقص، وقد علم أنَّ المسلمَ لو نكحَ خمساً في عقدٍ واحدٍ بطلَ نكاحهنَّ، ولو نكحهنَّ في عقودٍ متفرقة ثبت نكاح الأربع الأوائل، وبطل نكاح من بعدهنّ، فكذلك الأمر في نكاح المشرك إذا أسلم.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المقصود حرمةُ الزيادة على الأربع، فمن أسلم وعنده أكثرُ من أربعِ نسوة، تحرُم عليه الزيادة على أربعٍ كالذي لم يزل مسلماً[5].

---

[1]- الرخسي، المبسوط، 54/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 550/3.

[2]- سوف يأتي بيان هذه الأحاديث عند ذكر أدلة الشافعية.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 257/9، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 390/3، الشربيني، مغني المحتاج، 323/4.

[4]- لم أقف على هذا الدليل بكتب الحنفية حسب اطلاعي، والحديث بهذا اللفظ أورده الماوردي في الحاوي الكبير، 257/9، وقد أورده البخاري ومسلم و أصحاب السنن بنحوه، انظر صحيح البخاري، حديث رقم(7372)، 443/4،وصحيح مسلم، حديث رقم(19)، 51/1.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 258/9.

3- قالوا: لأنَّ حرمةَ الجمع بين أكثر من أربع نسوة أو بين الأختين إنّما ثبتتْ لأنَّها تفضي إلى قطيعة الرّحم، والجَوْر من إيفاء حقوقهنّ من النفقة، والكسوة والسّكن وغير ذلك، وهذا المعنى لا يوجب الفصلَ بين المسلمِ والكافرِ، ولا يتعرّض للكفّار؛ لأنَّا أُمِرنَا بتركِهِم وما يدينون إنْ كانوا من أهلِ الذمة، وإنْ كانوا من أهل الحرب فلا ولاية لنا عليهم، فإذا أسلموا فقد زال مانعُ الاعتراضِ عليهم، فلا بدّ إذن من الاعتراض عليهم بالتفريق[1].

ويناقش هذا الدليل: بأّن مقتضى هذا الدليل فسادُ الجمعِ مطلقاً في الأوائل و الأواخر في عقد واحد أو عقود متفرّقة؛ لأن المعنى المقصود عندكم متحقّق في جميع هذه الحالات، ولكنّكم مع هذا صحّحتم النكاح في الأربع الأوائل و في نكاح الأخت الأولى إذا كانت العقود عليهنّ متفرّقة مع وجود الاحتمال.

4- قالوا لأنَّ حرمةَ الجمع ثابتةٌ في حقِّ المسلم ابتداءً، فكذلك يحرم تبقيتُه انتهاءً، يستوي في ذلك المسلم والكافر، قياساً على تحريم ذوات المحارم[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ قياسَهم على ذواتِ المحارم فالمعنى فيهنّ: أنّضه لما حُرِّم ابتداءُ العقد عليهنّ حرّم استدامة نكاحهنَّ، وليس كذلك الأمر في الأواخر[3].

5- قالوا: لأنَّه عقدٌ اشتملَ على أكثرِ من أربعِ نسوةٍ فوجب أنْ يكونَ باطلاً؛ لأنَّ نكاحَ إحداهما ليس بأولى من الأخرى قياساً على عقد المسلم[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ عقودَ المسلم أضيقُ حكماً، وأغلظُ شرطاً من عقود المشرك، فالمسلم لو نكح في عدة أو بغير شهود بطل نكاحه، أمّا المشرك إذا أسلم على نكاح لم يشهد عليه أقر عليه، كذلك

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 550/3.

[2]- رؤوس المسائل للزمخشري، ص385.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 258/9.

[4]- السرخسي، المبسوط، 54/5.

الأمر بالنسبة للأواخر[1].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي.**

ذهب الشافعية إلى أن من أسلم وعنده أكثرُ من أربع نسوةٍ أو أختان، لزمه اختيار أربع منهنّ أو أي من الأختين، سواء في ذلك أتزوّجهنَّ في عقدٍ واحدٍ أم في عقودٍ متفرّقة[2]. و استدلوا بما يأتي:

1- أ- ما روي عن غيلان بن سلمة[3] أنه أسلم وعنده عشرُ نسوة، فقال له النبي- صلى الله عليه وسلم-:" أمسك أربعاً و فارق أو دَعْ سائرَهنّ"[4].

ب- بما رُوي عن نوفل بن معاوية[5] أنَّه قال: أسلمت وعندي خمسُ نِسْوَةٍ، فذكرت ذلك للنبي- صلَّى الله عليه وسلَّم-، فقال "أمسك أربعاً و فارق واحدة، قال فعمدت إلى أقدمهنّ صحبةً وفارقتها"[6].

ج- ما رُوي عن الديلمي أنَّه أسلم وعنده أختان، فأمره النَّبي- صلَّى الله عليه وسلَّم- أن " يمسك أيَّتهما شاء أو يطلق الأخرى"[7].

وجه الدلالة من الأحاديث كما قال الشافعي رحمه الله:" فدلّت سنةُ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على انتهاء الله- عز وجل- في العدد بالنكاحِ إلى أربع تَحْرُم أنْ يجمعَ رجلٌ بنكاحٍ بين أكثر

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 258/9.

[2]- الشافعي، الأم: 119/6، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 456/2-458، الشربيني، مغني المحتاج، 323/4، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 390/3، الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص255.

[3]- غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك، أسلم بعد فتح الطائف وكان حكيما شاعرا محسنا، وكان أحد وجوه ثقيف، وهو ممن قدم على كسرى وأعجب بكلامه، مات سنة ثلاث وعشرين في آخر خلافة عمر، ابن الأثير، أسد الغابة، 328/4، الأعلام للزركلي، 124/5.

[4]- سنن ابن ماجة، حديث رقم(1953)، 628/1،سنن البيهقي، حديث رقم(14041)، (14042)، (14043)، (14044)، 294/7، وما بعدها، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 291/6.

[5]- نوفل بن معاوية بن عروة بن صخر بن عدي، أسلم يوم الفتح وحج مع أبي بكر سنة تسع ومع النبي- صلى الله عليه وسلم- سنة عشر، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه مالك وعبد الرحمن بن مطيع وغيرهم، مات في خلافة يزيد بن معاوية، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 380/6،ابن الأثير، أسد الغابة، 349/5.

[6]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14057)، 299/7، الشافعي: محمد بن إدريس، المسند، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 2004م، حديث رقم(1193)، 70/3، حديث ضعيف، الألباني، إرواء الغليل، 295/6.

[7]- سنن ابن ماجة، حديث رقم(1950)، (1951)، 627/1، سنن الترمذي، حديث رقم(1129)، (1130)، 428/3،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14058)، 299/7، حديث حسن، الألباني،إرواء الغليل، 335/6.

من أربع ودلّت سنةُ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على أنَّ الخيار فيما زاد على الأربع إلى الزوج، فيختار إن شاء الأقدمَ نكاحاً أو الأحدثَ و أيَّ الأختين شاء، سواءٌ أكان العقدُ واحداً أم في عقود متفرقة؛ لأنَّه عفا لهم عن سالف العقد، ألا ترى أن النَّبي- صلى الله عليه وسلم- لم يسأل غِيلان عن أيتهنَّ نكح أولاً؟ ثم جعل له حين أسلم و أسلمن أن يمسك أربعاً ولم يقل الأوائل، أو لا ترى أنَّ نوفل بن معاوية يخبرُ أنه طلّق أقدمهنّ صحبة"[1].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّه يحتمل أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أثبت الاختيارَ لتجديد العقد عليهنَّ، ويحتمل أنَّه أثبت الاختيار ليُمسكُهنّ بالعقد الأول، ومع الاحتمال لا يكون حجّة[2].

الوجه الثاني: أنَّ التخييرَ ثبت، لأنَّ عقودَهم كانت قَبلَ نزولِ آياتِ التحريمِ، فوقعتِ الأنكحةُ صحيحةً مُطلقاً[3].

وأجيبّ عليه: بأنّضه لم يثبت إباحةُ الجمع بين أكثرِ من أربع نسوة في ابتداء التشريع، ثم لو ثبت فلم يبلغنا أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- استفسر و استفصل حالَ عقودهم أكانت قبل التحريم أم بعده[4].

2- القياسُ على نكاح الكفارِ بغير شهود، فإذا أسلم الكافرُ وزوجتُه لا يفسد نكاحهما بل يبقى العقد صحيحاً يقرّون عليه بعد إسلامهم، فكذلك هنا[5].

ويناقش هذا الدليل:

---

[1]- الشافعي، الأم، 119/6.

[2]- السرخسي، المبسوط، 55/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 550/3.

[3]- المصدرين السابقين نفس الجزء والصفحة.

[4]- البيهقي، أحمد بن فرح بن أحمد ،مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1997م، 147/4.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 257/9، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 358/9.

بأنَّ الكافرَ لا يؤاخذُ بمراعاةِ شرطِ الشهادةِ في العقد؛ لأنَّ في الشهادةِ معنى العبادة، قال تعالى:﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[1]، والكافرُ غيرُ مخاطبٍ بشرائعَ هي عباداتٌ بخلاف حرمةِ الجمع، فإنَّ المعنى فيها خوفُ الجَوْرِ وقطيعةِ الرحم، وهذا المعنى يستوي فيه الكافرُ والمسلم[2].

**الرأي الراجح في المسألة**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعيةُ، وذلك، لأنَّ السنة جاءت و بينت بشكلٍ صريحٍ لا يحتمل الشكَّ أنَّ من أسلم و عنده أختان أو أكثرُ من أربع نسوةٍ لزمه أن يمسك أيتَّهما شاء و يترك الأخرى، وأن يمسك أربعاً و يفارق سائرهنّ، ولأن ترك الاستفْصَالِ في حكايةِ الأحوالِ مع قيام الاحتمال نزل منزلة العموم في المقال؛ فإنَّه– صلَّى الله عليه وسلم– لم يستفصل عن ذلك، ولولا أنَّ الحكمَ يعم الحالَيْنِ لما أطلق ذلك[3].

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية إلى هذه المسألة في مواده، وبالتالي يكون قد أخذ بما هو راجح في مذهب أبي حنيفة بناءً على المادة (183).

---

[1]– الطلاق،آية2.

[2]– الكاساني، بدائع الصنائع، 541/3، 550.

[3]– الشربيني، مغني المحتاج، 323/4.

**المطلب الرابع عشر: ردة الزوجين معاً.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي.**

ذهب الحنفية إلى أنه إذا ارتدَّ الزَّوجانِ لا تقع الفرقة بينهما، ويبقيان على نكاحهما[1]. و استدلوا بما يأتي:

1- استدلوا بالاستحسان، ووجه الاستحسان[2]؛ أنَّ بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمُرْهم الصحابةُ بتجديد الأنكحة، فكان ذلك إجماعاً منهم على بقاء النكاح مع ردتهم[43].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ إقرارَ الصحابةِ- رضوانُ الله عليهم- لأهل الردة على مناكحهم؛ فلأنَّهم أسلموا قبل انقضاء العدة[5].

و أجيب عليه: بأنَّ الصحابة- رضوان الله عليهم- لم يفرِّقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها.

الوجّه الثاني: بأنَّه متوقف على إثبات الردةِ منهم دفعةً واحدة؛ لأنَّه ربما تعاقبوا فيها.

وأجيبَّ عليه: بأنَّ ترك الصحابة- رضوان الله عليهم- تجديد الأنكحةِ دليلٌ على عدمِ التعاقب؛ لأنَّه لو كان ارتدادُهم على التعاقب لأمروا بتجديد الأنكحة؛ لأنَّ السكوت عن الحقِ لا يليق بجنابهم[6].

---

[1]- البابرتي، العناية شرح الهداية: 430/3،أبو المعالي، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني،دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م، 142/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 394/2، ابن نجيم، البحر الرائق، 232/3، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي،الجوهرة النيّرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، القاهرة، ط1، 1322هـ، 24/2.

[2]- الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول، انظر البخاري، كشف الأسرار، 4/4،الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة بدون، 158/4.

[3]- خبر بني حنيفة قال عنه ابن حجر في الدراية، مأخوذ بالاستقراء، 66/2.

[4]- السرخسي، المبسوط، 49/5، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 127/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 408/3-409.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 296/9.

[6]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 795/4.

2- قالوا لأنَّه لمْ يختلف لهما دينٌ ولا دارٌ، فيبقى ما كان بينهما على ما كان، كما لو دخل الزوجان دار الإسلام، يبقيان على النكاح كذلك هاهنا[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه يبطل بما إذا انتقل المسلم الذي تزوَّجَ يهوديةً إلى دين النصرانية، فإنَّ نكاحهما ينفسخ، وقد انتقلا إلى دين واحد، بخلاف ما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق و يقرّان عليه بخلاف الردّة[2].

3- و استدلّوا- أيضا- بالاستحسان، وَوُجَّهَ: أنَّه لا يوجد منافاةٌ بردَّتِهما؛ وذلك لأنَّ جهة المنافاة بردّة أحدهما هي عدم انتظام المصالح بينهما، والموافقةُ على الارتدادِ ظاهرةٌ في انتظامها بينهما إلى أنْ يموتا بقتلٍ أو غيره[3].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي.**

ذهب الشافعية إلى أن ردة الزوجين معاً تُوجب الفرقة في الحال إذا كانت قبل الدخول، وإن كانت بعد الدخول توقفتْ على انقضاء العدة، فإنْ رجعَا إلى الإسلام دامَ النكاح بينهما، وإن لم يعودا إلى الإسلام وقعتِ الفُرقة بينهما[4].و استدلّوا بما يأتي:

1- قالوا: إنَّ هذه ردةٌ طارئةٌ على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخُه كما لو ارتدَّ أحدهما[5].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 50/5، رؤوس المسائل للزمخشري، ص391- 392.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 296/9.

[3]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 408/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 232/3.

[4]- الشافعي، الأم، 116/6-117، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 460/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 295/9، الشربيني، مغني المحتاج، 345/4،354، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي و عميرة، 384/3.

[5]- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 356/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 316/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 296/9.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هناك فرقاً بين ردةِ أحدِ الزوجين و ردتِهِمَا معاً، فإنَّه إذا ارتدَّ أحدُ الزوجين يختلف الدين بينهما، فلا تنتظم مصالحَ النكاح، وأما إذا ارتدا معاً فهما على دين واحد، فاتفاقهما في الدين و الدار يحقق مصالحَ النكاح بينهما[1].

2- قالوا: لأنَّ ما زال عنه ملكُ المرتدِّ إذا ارتدَّ وَحْدَه زال إذا ارتدَّ غيره معه لا يختلفان بشيء[2].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح ما ذهب إليه الشافعيةُ من القول بوجوب الفرقة بردة الزوجين في الحال إذا كانت قبل الدخول، وإن كانت بعد الدخول توقفت على انقضاء العدة، فإن أسلموا دام النكاح بينهما وإلا فرق بينهما؛ لأنَّ ابتداء النكاح من المرتدّ لا يجوز فلا يحل له مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية؛ لأنَّ النكاح يعتمد على الملّة[3]. والمرتدّ لا ملّة له، وهذا المعنى موجود في ردتهما معاً كما هو موجود في ردة أحدهما، فما لا يصحّ ابتداءً لا يصحّ بقاؤه.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرقْ قانونُ الأحوالِ الشخصيةِ الأردنيُّ لهذه المسألةِ في موادّه، وبالتالي يكون العمل بما هو راجحٌ في مذهب الإمام أبي حنيفةَ من أنّ ردةَ الزوجين معاً لا توجب الفرقةَ بينهما، بناءً على المادة (183).

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 408/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 232/3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 296/9، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 383/9.

[3]- السرخسي، المبسوط، 50/5.

## المطلب الخامس عشر: نكاح الشغار.

الشِّغار لغة: الرفع: ومنه شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه بال أو لم يبل، وشغر الرجل المرأة: رفع رجلها للنكاح، وشغرت الأرض: لم يبق بها أحد يحميها و يضبطها، فهي شاغرة[1].

والشِّغار بالكسر باصطلاح الفقهاء: هو أن يقول الرجلُ: زوجتكَ بنتي أو وليتي على أن تزوجني بنتك أو وليتك، على أن تضعَ كلُّ واحدةٍ منهما صَدَاقَ الأخرى، أو يقولُ على أنَّ صَدَاقَ كلُّ واحدةٍ منهما بضع الأخرى[2]

**الفرع الأول: المذهب الحنفي.**

ذهب الحنفية إلى صحة نكاح الشِّغار، وأنَّه يجب به مهر المثل[3]. واستدلوا بما يأتي:

1- ما رُوي عن ابن عمر- رضي الله عنهما- " أنَّ رسول الله-صلى الله عليه وسلم- نهى عن أن تُنكحَ المرأةُ بالمرأةِ ليس لواحدٍ منهما مهرٌ"[4].

وجه الدلالة من الحديث: إنَّ هذا الحديث فيه دلالةٌ واضحةٌ إلى أنَّ المنهي عنه ليس ذاتَ نكاحِ الشغار،

وإنما النهيُ راجعٌ لخلوّ نكاح الشغار عن ذكر المهر، وبناءً على ذلك يصحّ النكاح، و يثبت لكلَّ واحدةً منهما مهر المثل[5].

---

[1]-لسان العرب لابن منظور مادة" شَغَرَ"، 417/4،القاموس المحيط، ص442.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 323/9-324، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 16/ 246-247، الشربيني، مغني المحتاج، 239/4-240، السرخسي، المبسوط، 105/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير 324/3.

[3]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 338/3، السرخسي، المبسوط، 105/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3-325، ابن نجيم، البحر الرائق، 167/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 461/3.

[4]- لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ من طريق ابن عمر، وأخرج الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني- المعجم الأوسط، دار الحرمين- القاهرة- الطبعة بدون، أخرج من حديث أبي بن كعب قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- " لاشغار" قالوا: وما الشغار يا رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، قال: " نكاحُ المرأةِ بالمرأةِ، لا صَدَاق بينهما"، حديث رقم(3559)، 41/4، وقال عنه الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير،" و إسناده و إن كان ضعيفاً لكنه يستأنس به في هذا المقام"، 328/3.

[5]- السرخسي، المبسوط، 105/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 462/3.

و يناقش هذا الدليل من وجهين[1]:

الوجه الأول: أنَّ النهي في الحديث توجَّه إلى النكاح؛ وذلك لما روي عن ابن عمرَ- رضي الله عنهما- أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم-" نهى عن الشغار"[2]، أي نكاح الشغار؛ لأنَّ الشغارَ نوعٌ من أنواع الأنكحة الباطلة.

الوجه الثاني: أنَّ الشغارَ المنهيَّ عنه في الأحاديث جاءَ عاماً يشمل الصَّداقَ والنكاح.

2- من المعقول: أنَّه سُمِّيَ بمقابلةِ بضعِ كلٍّ واحدة منهما نكاح الأخرى فقط، وهذا لا يصلح أن يكون صداقاً، فكأنه تزوجها على خمرٍ أو خنزيرٍ، فيبقى هذا شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أنَّ الفسادَ ليس من أجل التسمية؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أوقف النكاح على شرط فاسد و هو أنْ لا يزوِّجَ ابنته حتى يزوِّجَه الآخر ابنته؛ أو لأنَّه شرطُ تمليكِ البضعِ لغير الزوج، فإنَّه جعل تزويجَه إيَّاها مهراً للأخرى، فكان ملكه إيَّاه بشرط انتزاعه[4].

الثاني: أنَّ ما أوجبتموه من الصَّداق بعد العَقْدِ ليس يمنعُ أنْ يكون هذا نكاحَ شِغارٍ وقت العقد، وأنَّ النهي في الحديث توجَّه إليه فاقتضى فسادُه[5].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 324/9- 325.

[2]- سيأتي تخريجه عند ذكر أدلة الشافعية.

[3]- السرخسي، المبسوط، 105/5،شرح فتح القدير، 324/3،البحر الرائق، 167/3.

[4]- الغزالي، الوسيط في المذهب، 48/5- 49، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 386/9،البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب،بيروت، ط1، 1993م، 666/2- 667.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 325/9.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ نكاحَ الشِّغارِ محرمٌ يوجبُ البطلان[1]. واستدلوا بما يأتي:

1- ما وَرَدَ مِنْ أحاديث تنهى عن الشِّغار، منها:

أ- ما رُوِيَ عنه -صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" لا جَلَبَ[2] و لا جَنَبَ[3] ولا شِغَارَ في الإسلام"[4].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث اشتمل على النهي عن عدة أمور منها:" نكاح الشِّغار" و النهيُ يقتضي التحريم، فدلَّ الحديثُ على أنَّ نكاحَ الشِّغارِ حرامٌ، و بالتالي فهو باطل[5].

ب- ما رُوِيَ عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال:" نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الشِّغار، والشِّغار أنْ يقول الرجلُ للرَّجل: زوِّجْني ابنتَك و أزوِّجَك ابنَتي، أو زوِّجني أختَك و أزوِّجُك أختي"[6].

ج- ما رُوِيَ عن ابن عمر -رضي الله عنهما- :" أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نهى عن الشِّغار، والشِّغارُ أنْ يزوِّجَ الرجلُ ابنتَه على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صَدَاق"[7].

---

[1]- الشافعي، الأم، 382/6، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 245/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 323/9، الشربيني، مغني المحتاج، 239/4، الأنصاري، أسنى المطالب، 120/3، النووي، روضة الطالبين، 41/7.

[2]- الجَلَب يكون في شيئين، أحدهما: في الزكاة وهو أن يقوم المصدِّق على أهل الزكاة فينزل موضعاً، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها، ليأخذ صدقاتها منهي عن ذلك.

الثاني: في سباق الخيل: وهو أن يتبع الرجل فرسه فيزجره، ويجلب عليه، ويصيح حثاً له على الجري منهي عن ذلك، انظر، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، 275/1.

[3]- الجَنَب: في الزكاة هو أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر بالأموال أن تجنب إليه أي تحضر، وقيل: هو أن يجنُب رب المال بماله أي يبعده عن موضعه حتى يحتاج العامل إلى الإبعاد في طلبه، والجنب في السياق أن يجنب، يتبع فرساً إلى فرسه الذي سابق عليه فإذا فتر المركوب يتحول إلى المجنوب، انظر ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، 295/1 -296.

[4]- سنن النسائي، حديث رقم(3593)، 537/6، ورقم(3335)، 420/6، سنن أبي داود، كتاب حديث رقم(1591)، 501/1، سنن الترمذي، حديث رقم(1123)، 423/3وقال عنه هذا حديث حسن صحيح.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 323/9-324، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 246/16.

[6]- صحيح مسلم، حديث رقم(1416)، 1035/2.

[7]- صحيح البخاري، حديث رقم(5112)، 440/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1415)، 1034/2.

وجه الدلالة من الأحاديث: أنَّ هذه الأحاديثَ بينت وصْفَ نكاحِ الشِّغار المنهي عنه، وهو الخالي من الصَّداق، وإن كان حديثُ أبي هريرةَ-رضي الله عنه- لمْ يصرِّح بذلك، إلا أنَّ روايةَ ابنِ عمرَ- رضي الله عنهما- صرَّحَت بذلك؛ وبناءً على ذلك فالنكاح بهذهِ الصورة منهي عنه، والنهي يقتضي التحريم والبطلان[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ النهيَ في الأحاديث ليس راجعاً إلى عين نكاح الشغار، وإنما لخلوِّه عن تسمية المهر، فأشبه البيع وقت النداء، والنكاح لا يبطله خلوّه من تسمية المهر كالمفوضة، ولا فساد بتسميته كالصَّداق بالمجهول، ولا بتسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير، وعلى ذلك فإنَّ فسادَ الشرطِ لا يبطل النكاح، وبالتالي نوجب مهر المثل لكل منهما فلم يبق النكاح شغاراً[2].

من المعقول:

أ- أنَّه شرَّكَ[3] بضع ابنته بين شخصين: الزوجِ وابنةِ الزوج، وذلك يُوجبُ فسادَ العقد؛ لأنَّ المهرَ يَجِبُ أنْ يكونَ ملكاً للمنكوحة، فصار كما لو قال لرجلين: زوجت ابنتي لكل واحد منكما[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ البُضْعَ لا يصحُ أن يكونَ صَداقاً فلا يتحققُّ الاشتراك، فيبقى هذا شرطاً فاسداً و النكاحُ لا يبطل بالشرط الفاسد، وهذا بخلاف ما إذا زَوَّجَتِ المرأةُ نفسَها من رجلين؛ لأنها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيحقق معنى الاشتراك[1].

---

[1]-الماوردي، الحاوي الكبير، 324/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 246/16.

[2]- السرخسي، المبسوط، 105/5، الزيلعي، تبيين الحقائق، 145/2، ابن نجيم، البحر الرائق، 167/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية' 679/5.

[3]- و بيان التشريك:" أنَّه جعل البضع ملكاً للزوج و ابنته؛ لأنَّه إذا قال زوجتك فقد ملك بضعها، فإذا قال: على أن تزوجني ابنتك، ابنتك، فيكون بضع كل واحدة منهما مهر للأخرى، فقد شرك ابنة الزوج في ملك بضع هذه الزوجة؛ لأنَّ الشيء إذا جعل صداقاً اقتضى تمليكه لمن جعل صداقاً لها، فصار التشريك حاصلاً في البضعين فلم يصح"، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 248/16.

[4]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 247/16، الرملي، نهاية المحتاج، 215/6، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 272/9.

**ب-** أنَّه جعلَ كلَّ واحدٍ من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصح كما لو قال: بِعنِي ثوبَك على أنْ أبيعَك ثوبي[2].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهبَ إليه الشافعية، وذلك؛ لأنَّ الأحاديث جاءت مصرِّحةً بالنهي عن الشِّغار، وبينت صورته، والنهي يقتضي التحريمَ و البطلان.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق القانون إلى هذه المسألة بشكل مباشر، حيث جاء في المادة الرابعة والخمسين" إذا لم يُسَمَّ المهرُ في العقدِ الصحيح، أو تزوجها على أنَّه لا مهرَ لها، أو سُمِّيَ المهرُ وكانت التسميةُ فاسدةً يلزم مهر المثل".

و بالتالي يكون القانون أخذ في هذه المسألة برأي الأحناف؛ وذلك لأنَّ النهي عندهم في نكاح الشِّغار إنما هو راجع لخلوِّه عن المهر، ويجب مهر المثل.

---

[1]- شرح فتح القدير، 325/3،المبسوط، 105/5،بدائع الضائع، 462/3.

[2]- شرح منتهى الإرادات، 666/2،المغني مع الشرح الكبير، 385/9-386.

## المطلب السادس عشر: نكاح المحلِّل

المقصود بنكاح التحليل عند الفقهاء: أنْ يتزَوَّجَ الرجلُ امرأةً مطلقةً ثلاثَ تطليقاتٍ بقصدِ تحليلها لزوجها الأول، بأن يقول: تزوجتك على أنْ أحلك أو تقول المرأة ذلك[1].

**الفرع الأول: المذهب الحنفي:**

ذهب الأحناف إلى صحة نكاح المحلِّل، وأنَّه يُحل المنكوحة لزوجها الأول، لكنَّه يكونُ مكروهاً كراهةً تحريميَّة[32]. و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية من وجهين:-

الوجه الأول: أنَّ هذه الآيةَ بينت أنَّ المطلقةَ ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول حتى تنكحَ زوجاً غيرَه من غيرِ فصل بين ما إذا شرط التحليل في عقد النكاح أم لا، فيصحّ النكاح و تَحِلُ لزوجها الأول، ولا

---

[1]-شرح فتح القدير، 161/4، تبيين الحقائق، 259/2، العناية شرح الهداية، 181/4، تكملة المجموع للمطيعي، 249/16، الحاوي الكبير، 332/9

[2]- قسم الأحناف المكروه إلى قسمين على خلاف الجمهور:

- الأول: المكروه كراهة تحريمية: وهو ما طلب الشارع من المكلف تركَه على وجه الإلزام، بدليل ظني لا قطعي، ويستحق فاعله العقوبة دون النار.

- الثاني: المكروه كراهة تنزيهية: وهو ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير لازم، وهو إلى الحل أقرب، يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله. انظر: التفتازاني: سعد الدين عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية- بيروت- ط1- 1996م، 263/2-264، زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه- مؤسسة الرسالة- بيروت- ط5، 1996م، ص46.

[3]- المبسوط، 9/6،شرح فتح القدير، 161/4،الاختيار لتعليل المختار، 166/3،بدائع الصنائع، 481/4،البناية شرح الهداية، 259/5.

[4]- البقرة، آية 230.

اعتبار لشرط التحليل في العقد؛ لأنَّه ينافي المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد..الخ، فالنهي لم يرد على العقد وإنَّما تعلق بأمر خارج عنه، وهذا لا يمنع صحة النكاح[1].

ويناقش هذا الدليل بما يأتي[2]:

أولاً: أنَّ الاحتجاجَ بهذه الآيةِ يكونُ صحيحاً لو كان المحلِّلُ زوجاً بهذا النكاح، والصحيحُ أنَّه ليس بزوج.

ثانياً: لأنَّ كلَّ إصابةٍ لم يتعلق بها إحصانٌ لم يتعلق فيها إحلالُ الزوج كالإصابة بملك اليمين، وعلى ذلك فلا يُعَدُّ المحلِل محصناً، ولم يتعلق بفعله هذا إحلال للزوج الأول.

الوجه الثاني: أنَّ هذا الزواج عُقِدَ بمهرٍ ووليٍّ و رضاها و خلوّها عن الموانع الشرعية، وهو راغب في ردّها إلى زوجها الأول فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام" إلا نكاح رغبة"[3]، وهذا نكاح رغبة في تحليلها للمسلم كما أمر الله –عز وجل– بقوله:﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[54].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ نكاح التحليلِ يخالف النكاح الصحيح، فالنكاحُ الصحيح نكاحٌ مؤبَّدٌ بخلاف نكاح المحلل فهو نكاح إلى مدة، أو فيه شرطٌ يمنع بقاء النكاح فهو أقرب إلى نكاح المتعة فافترقا[6].

2– قوله عليه الصلاة والسلام:" لعن الله المحلِّلَ و المحلَّل له"[7].

---

[1]– بدائع الصنائع، 481/4.

[2]– الحاوي الكبير، 334/9.

[3]– السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، حديث رقم(14189)، 339/7،المستدرك على الصحيحين للحاكم، كتاب الطلاق، حديث رقم(2806)، 217/2، وقال عنه حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[4]– البقرة،آية230.

[5]– نيل الأوطار، 166/6.

[6]– الحاوي الكبير، 333/9،تكملة المجموع للمطيعي، 249/16.

[7]– سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ماجاء في المحلِّل والمحلَّل له، حديث رقم(1119)، 419/3،سنن ابن ماجة، كتاب النكاح ، باب المحلِّل والمحلَّل له، حديث رقم(1935)و(1936)، 622/1،سنن النسائي، باب احلال المطلقة ثلاثاً ومافيه من التغليظ، حديث رقم(3416)، 460/6،السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، حديث رقم(1483)و(1484)و(1485)و(1486)، 338/7 ومابعدها، حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 307/6.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي– صلى الله عليه وسلم– لما سَّماه محلِلاً دلَّ على صحة النكاح؛ لأنَّ المحلِّل هو المثبت للحل، فلو كان فاسداً لما سماه محلَّلاً[1].

ويناقش هذا الدليل من وأوجُهٍ:

الوجه الأول: بأنَّه سمّاه محلِلاً على حسب ظنِّه، فإنَّ مَنْ تزوَّجَ المطلقةَ ثلاثاً بقصد الطلاق أو شرطِهِ، ظنّ أن تَزَوُّجهُ إياها ووطأها يحلُها لزوجها الأول، وليس تسميته محلِلاً على أنَّه مثبت للحل في الواقع.[2]

الوجه الثاني: أنَّ اللعنَ لا يكون إلا على فعل محرم، والنبي– صلى الله عليه وسلم– لم يكن ليلعنَ مَنْ فعلَ السنةَ التي جاء بها وحثَّ عليها[3].

الوجه الثالث: أنَّ تسميتَه محلّلاً إنما كان لأنَّه أحلَّ ما حرَّمَ الله فاستحقَّ اللعنة، فإنَّ الله– سبحانه وتعالى– حرَّمها على المطَلَّق حتى تنكح زوجاً غيره، والنكاح اسم في كتاب الله وسنة رسوله–صلى الله عليه وسلم– للنكاح الذي يتعارفه الناس بينهم نكاحاً وهو الذي شرع إعلانه والضرب عليه بالدفوف والوليمة فيه و السكن و جرت العادة فيه بضد ما جرت له في نكاح المحلّل، فإنَّ المحلِّل لم يدخل على نفقة ولا كسوة ولا سكن ولا قصد المقام مع الزوجة و إنما دخل عارية كالتيس المستعار للطراب[4].

للطراب[4].

---

[1]– الاختيار لتعليل المختار، 166/3،شرح فتح القدير، 162/4.

[2]– المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن،تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية– بيروت– الطبعة بدون، 223/4.

[3]– ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي،إغاثةاللهفات من مصائد الشيطان، دار المعرفة– بيروت– ط2، 1975، 276/1.

.276/1

[4]– إغاثة اللهفان لإبن القيم، 276/1،مجموع الفتاوى لابن تيمية، 93/32–94.

3- ما روي عن أمِّ المؤمنين عائشة- رضي الله عنها- قالت: طلَّق رجلٌ امرأته ثلاثاً فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجُها الأول أن يتزوَّجها فسأل رسول الله-صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال:" لا حتَّى يذوقَ الآخرُ من عُسَيْلَتِهَا"[1].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- شَرَطَ لعودة المرأة إلى زوجها الأول مجرَّدَ ذَوْقِ العُسَيْلَةِ بينهما دونَ أيِّ شيءٍ، وهذا زواجٌ قد حصل به ما أمر به رسول الله فلا داعي لتحريم ما أحله الله ورسوله[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الحكم إنما هو بعقد صحيح لم ترد السنة بالنهي عنه.

4- أنَّ هذا الشرطَ أكثرُ ما يقال فيه: إنَّه شرطٌ فاسدٌ والنكاحُ لا يبطل بالشروط الفاسدة[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ النصَّ جاء مصرحاً بالنهي عن نكاح التحليل، والنهيُ يقتضي فساد المنهيِّ عنه، فلا اجتهادَ في مورد النص[4].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

قسمَّ الشافعية نكاحَ المحلِّل إلى ثلاثة أقسام، تبعاً للصورة التي يقع بها[5]:

الصورة الأولى: أنْ يقولَ في العقد: زوَّجتُكَ ابنتي إلى أنْ تطأَها، أو إلى أنْ تُحلها للأول، فإذا أحللتها فلا نكاح بينكما، فهذا باطل بلا خلاف.

---

[1]- صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم(5260)و (5261)، 477/3،صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، حديث رقم(1433)، 1057،/2، والعُسيلَة: كناية عن حلاوة الجماع، لسان العرب، مادة"عسل".

[2]- نيل الأوطار، 166/6.

[3]- المبسوط، 10/6،بدائع الصنائع، 481/4.

[4]- سبل السلام، 127/3،تحفة الأحوذي، 223/4.

[5]- الأم، 184/6وما بعدها،المهذب في فقه الشافعي، 447/2،البيان في مذهب الشافعي، 278/9-279،الحاوي الكبير، 332/9-333،نهاية المحتاج، 282/6،مغني المحتاج، 303/4.

الصورة الثانية: أن يقول في العقد: زوَّجتُك ابنتي على أنَّك إنْ وطئْتَها، أو قال: تزوَّجتكِ على أنِّي إذا أحللتُك للأول طلقتك،ففي نفي صحة النكاح قولان:

القول الأول: وهو قول الشافعي في القديم، أنَّ النكاح صحيحٌ.

القول الثاني: وهو قول الشافعي في الجديد، نص عليه في كتابه الأم أنَّ النكاحَ باطلٌ وهو الأصح.

الصورة الثالثة: أنْ تشترط عليه قبلَ النكاح أنَّه إذا أحللها للأول طلقها، أو تَزَوَّجَها و نوى بنفسه ذلك، فعُقِّد النكاح عقداً مطلقاً كره له ذلك، فإنْ عُقِدَ كان العقدُ صحيحاً.

و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- عز وجل- عبَّرَ عن إرادةِ المطلق بحرف "إنْ" الدالِّ على التَّمكين منْ أن يطلِّقَ زوجتَه، أو أنْ يقيمَ معها، ونكاحُ المحلِل لا يتمكن فيه الزوج من التَّطليق أو الإقامةِ؛ لأنَّه يشترط عليه أنَّه متى وطِئَها فهي طالق، فتبيَّن أنَّ نكاحَ المحلِل غيرُ النكاحِ المذكورِ في الآية، وكلُّ نكاحٍ خالف ما جاء به الشرع فهو باطل[2].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" لعنَ اللهُ المحلِل و المحلَّل له"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ دليلٌ على تحريمِ نكاحِ المحلل؛ لأنَّه لا يكونُ اللعن إلا على فاعل المحرَّم، وكل محرّم منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

---

[1]- البقرة، آية 230.

[2]- إغاثة اللهفان، 276/1.

[3]- سبق تخريجه ص179.

[4]- تكملة المجموع للمطيعي، 255/16،سبل السلام (127/3)،تحفة الأحوذي، 223/4.

الوجه الأول: أنّض هذا الحديثَ و إنْ دلَّ ظاهراً على التحريم، إلا أنَّه لما سَّماه محلِلاً دلّ على صحة النكاح؛ لأنَّ المحلل هو المثبت للحل، فلو كان فاسداً لما سَّماه محللاً[1].

الوجه الثاني: قالوا: إنَّ اللعنَ الواردَ في الحديث هو عقوبةٌ للشرطِ المكروهِ وهو شرطُ التحليل، أو لاشتراطِ الأجرِ على فعله هذا[2].

3- قوله عليه الصلاة والسلام:" ألا أخبرُكم بالتَّيسِ المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلِل، لعن الله المحلِل و المحلَّل له[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- لعنَ المحلِّل والمحلَّل له، بل ونعته بوصف قبيح فدَّل ذلك على تحريم نكاح التحليل، وأنَّه لا يحل المنكوحة[4].

ويناقش هذا الدليلُ بما نوقش به الدليلُ الذي قبله.

4- ما روي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه – أنَّه قال:" واللهِ لا أوتَى بمحِلٍّ و لا محلَّلٍ له إلا رجمتهما[5]"

وجه الدلالة من هذا الأثر: أنَّه يدلُّ على بطلانِ نكاحِ المحلِل؛ وذلك لاشتمالهِ على الوعيد، وهو الرَّجمُ والوعيدُ لايكون إلا بسبب تركِ واجبٍ أو فعلِ مُحَرَّمٍ، وعلى ذلك فنكاح المحلِل باطل[6].

---

[1]- الإختيار لتعليل المختار، 166/3،البناية شرح الهداية، 260/5،شرح فتح القدير، 162/4،المبسوط، 60/6.

[2]- البحر الرائق، 63/4،البناية شرح الهداية، 260/5.

[3]- سنن ابن ماجة، باب المحلل و المحلل له، حديث رقم(1936)، 623/1،السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، حديث رقم(14187)، 339/7،المستدرك للحاكم، كتاب الطلاق، حديث رقم(2805)، 217/2، و قال عنه هذا حديث صحيح الإسناد، و لم يخرجه الشيخان.

[4]- الحاوي الكبير، 339/9،البيان في مذهب الشافعي، 278/9،تكملة المجموع للمطيعي، 255/16.

[5]- مصنف ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها له، حديث رقم(17080)، 552/3، وكتاب الرد على أبي حنيفة، مسألة المحلل و المحلل له، حديث رقم(10777)، 265/6،السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، حديث رقم(14191)، 340/7.

[6]- المغني مع الشرح الكبير، 392/9.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه ورد عن عمرَ بن الخطاب- رضي الله عنه- أنَّه أجازَ نكاح المحلِل[1].

5- قالوا: لأنَّه نكاحٌ على شرطٍ إلى مدةٍ فكان أغلظَ من نكاحِ المتعةِ فوجبَ تحريمُه؛ وذلك من أوجهٍ[2]:

الوجه الأول: جهالةُ المدةِ في نكاح المحلل بخلاف نكاح المتعة، فإنَّه مؤقَّت بمدةٍ معلومة.

الوجه الثاني: أنَّ الإصابة في نكاح المحلل مشروطةٌ لغيره فكان بالفساد أخصَّ.

الوجه الثالث: أنَّ نكاح المتعة كان مباحاً في أول الإسلام بخلاف نكاح التحليل.

الوجه الرابع: أنَّ ابنَ عباس وطائفة من السلف رخّصُوا فيه ثم رجعوا عن ذلك، بخلاف نكاح التحليل فإنه لم يرخص فيه أحد.

الوجه الخامس: أنَّ المتمتع له رغبةً في المرأةِ وللمرأة رغبة فيه إلى أجل، بخلاف المحلل فإن المرأة ليس لها رغبةً فيه بحال، وهو ليس له رغبة فيها.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه لا يوجد التوقيتُ نصاً في نكاح التحليل، فلا يفسد[3].

6- قالوا إنَّ عقدَ النكاح سنةٌ ونعمةٌ، فلو كان صحيحاً لم يلعن عليه[4].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعيةُ وذلك للأسباب الآتية:

---

[1]- هو أثر ذي الرُّقْعَتَيْن: انظر،الجوزجاني، سعيد بن منصور،سنن سعيد بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985، حديث رقم(1999)، 50/2،السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه فالنكاح ثابت و إن كانت نيتهما أو نية أحدهما التحليل، حديث رقم(14197)، 341/7، و لم أقف على الحكم عليه في الكتب حسب اطلاعي.

[2]- الحاوي الكبير، 333/9،مجموع الفتاوى لابن تيمية، 93/32، وقد أوصل ابن القيم في إغاثة اللهفان هذه الوجوه إلى عشرة أوجه، 277/1.

[3]- شرح فتح القدير، 163/4،بدائع الصنائع، 483/4.

[4]- شرح فتح القدير، 162/4،المبسوط، 10/6،إغاثة اللهفان، 276/1،.

1- أنَّ المقصود من اللعنِ الطردُ والإبعادُ من رحمة الله تعالى، ولا يكون ذلك إلا على فعل حرام، فدل ذلك على تحريم نكاح المحلل.

2- أنَّ القول بتحريم نكاح التحليل قول أهل العلم من أصحاب النبي- صلى الله عليه وسلم- وهو قولُ الفقهاءِ من التابعين[1].

3- أنَّ نكاحَ التحليلِ يتنافى مع مقاصد النكاح من السكن و التوالد وتكوين الأسرة المتوقف على دوام الأسرة.

4- أنَّ الله تعالى ورسوله- صلَّى الله عليه وسلم- حرَّما نكاح المتعة، مع أنَّ قصد الزوج الاستمتاع بالمرأة وأنَّ يتمَّ معها زماناً، وهو ملتزم بحقوق النكاح بخلاف نكاح المحلل، الذي ليس له غرضٌ إلا أنْ يقيم مع المرأة بقدر ما ينزو منها كالتيس المستعار، ثم يفارقها فهو أولى بالتحريم.

5- أنَّ القول بتحريمِ نكاح المحلل، وعدم إحلالهِ للمنكوحة فهي احتياطٌ للفروجِ؛ لأنَّ الأصلَ في الإبضاعِ التحريمُ.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الشافعية، حيثُ جاء في مادته المتمِّمة للمائة:" تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدَّتُها زوجاً آخر، لا بقصد التحليل، و يشترط دخوله بها، وبعد طلاقه منها، و انقضاء عدتها تَحِلُّ للأول".

---

[1]- المغني مع الشرح الكبير، 392/9.

## المطلب السابع عشر: نكاح المُحرِم.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى صحة نكاح عقد المُحرِم والمُحرِمة[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- ما روي عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أنَ النبي- صلى الله عليه وسلم- تزوجَ ميمونةَ وهو مُحرِم[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ فيه دليلٌ على جوازِ عقدِ نكاح المُحرِم؛ لأنَّه لو كان حراماً لما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم- ولبيَّنه لأمته؛ لأن السكوت في مَعْرِضِ الحاجةِ إلى البيان بيان[3].

ويناقش هذا الدليل من أوجهٍ:

الوجه الأول: أنَّ عقد النكاح في حالةِ الإحرامِ من خصائِصِه- صلى الله عليه وسلم- [4].

الوجه الثاني: بأننا نُؤَوِّل حديث ابن عباس بقوله" محرماً" بأنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- تزوجها وهو في الحرم، أو في الشهر الحرام؛ لأنَّه يقال عمّن هو في الحرم مُحرِم وإن كان حلالاً، وهي لغة شائعة ومنه البيت المشهور:

قتلوا ابْنَ عفانَ الخليفةَ مُحرِماً

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 222/3، السرخسي، المبسوط، 191/4، ابن نجيم، البحر الرائق، 111/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 539/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 545/4، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 102/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 110/2.

[2]- صحيح البخاري، حديث رقم( 5114)،440/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1410)، 1032/2.

[3]- السرخسي، المبسوط، 191/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 539/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 546/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 223/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 336/9، النووي، المجموع، 289/7، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 165/9.

أي في حرم المدينة[1].

الوجه الثالث: أنَّه ورد عن أمِّ المؤمنينَ ميمونةَ بنتِ الحارثِ وغيرِها من الصحابة أنَّ النبي– صلى الله عليه وسلم– تزوَّجها وهي حلال[2]، وهي أعرفُ بالقضية؛ لتعلقهم بها، بخلاف ابن عباس إذ لم يكن معهم[3].

الوجه الرابع: أنَّه معروفٌ عند بعضِ الأصوليين أنَّه إذا تعارضَ الفعلُ مع القولِ قُدِّمَ القولُ؛ لأنَّه يتعدى إلى الغير، والفعل قد يكونُ مقصوراً على صاحبه، وحديث ابن عباس ينقل فعلَه– صلى الله عليه وسلم– والأحاديث التي ورَدَت عن أمِّ المؤمنين ميمونة، والصحابة تنقلُ القولَ، فتقدم على حديث ابن عباس[4].

2- ما رُوي عن أمِّ المؤمنين عائشة– رضي الله عنها– قالت:" تزوَّجَ رسولُ الله– صلى الله عليه وسلم– بعضَ نسائهِ وهو مُحرِم"[5].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ يدلُّ على صحةِ عقدِ نكاحِ المُحرِم، وهو يعضد ويقوى كذلك بحديث ابن عباس[6].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه من خصوصيَّاته– صلى الله عليه وسلم– أنْ يعقدَ النكاح وهو مُحرِم[7].

---

[1]- النووي، المجموع، 289/7، النووي، شرح النووي على مسلم، 194/9.

[2]- سيأتي معنا بيانه عند ذكر أدلة الشافعية.

[3]- النووي، شرح النووي على مسلم، 194/9.

[4]- النووي، شرح النووي على مسلم، 194/9، الشوكاني، نيل الأوطار، 20/5.

[5]- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993م، حديث رقم(4132)، 440/9، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14211)، 345/7 وقال عنه حديث مرسل.

[6]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 224/3، السرخسي، المبسوط، 191/4.

[7]- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 165/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 336/9، النووي، المجموع، 289/7.

3- قالوا: إنَّ عقد النكاح عقدُ معاوضةٍ كسائر العقود، والمُحرِمُ غير ممنوعٍ من مباشرة المعاوضات كالشراء ونحوه، ولو حُرِّم نكاح المحرم لكان غايته أن ينزل منزلةَ الوطء نَفْسِهِ في إيجاب الجزاء أو فساد الإحرام به لا في بطلان النكاح[1].

و يناقش هذا الدليل من وجهين:

- الوجه الأول: أنَّ المقصودَ من عقود المعاوضات طلبُ الربح أو الاستخدام؛ فلذلك لم يُمنَع الإحرامُ؛ لأنَّه لا يَمنع من مقصوده بخلاف عقد النكاح، فإنَّ مقصودَه الاستمتاعُ، فمُنِعَ منه الإحرامُ؛ لأنَّه يَمنع من مقصوده[2].

- الوجه الثاني: أنَّ هذا قياسٌ في مقابلة النصِّ، وهو فاسدُ الاعتبار[3].

4- قياسُ عقدِ نكاحِ المُحرِم على رجعته، فكما يجوز للمُحرِم أنْ يُرجِعَ زوجتَه في حال إحرامه، والرجعة سببٌ يحل الوطءُ بها، ولم يمنعْها الإحرامُ فكذلك عقد نكاح المُحرِم[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ الرجعَة أخفُّ حالاً من ابتداءِ العقد؛ لأنَّ الرجعةَ استصلاحُ خلل في العقد، فهي لا تحتاجُ إلى وليٍّ ولا تحتاج إلى إيجاب وقبول[5].

الوجه الثاني: أنَّ هذا قياسٌ في مقابلةِ النصِّ وهو فاسدُ الاعتبار[6].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 191/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 225/3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 125/4.

[3]- النووي، المجموع، 289/7، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 166/9، الشوكاني، نيل الأوطار، 20/5.

[4]- السرخسي، المبسوط، 191/4.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 125/4.

[6]- النووي، المجموع، 289/7، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 166/9، الشوكاني، نيل الأوطار، 20/5.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى عدمِ صحةِ نكاح المُحرِمِ وإنكاحهِ، فإنْ وقع فهو باطل[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- ما روى عن سيدنا عثمان بن عفان- رضي الله عنه- أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: " لا يَنكِحُ المُحرِمُ و لا يُنكَحُ ولا يَخطِبُ"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- نهى عن أنْ يَنكح المحرم أو يُنكح، والنهي يقتضي فسادَ المنهي عنه[3].

ويناقش هذا الدليل من أوجهٍ:

الوجه الأول: أنَّ المرادَ بالنكاح في الحديث الوطءُ ودواعيه، لا العقدُ نفسُه[4].

و أجيب عليه من أوجهٍ:

الأول: أنَّ اللفظ إذا اجتمع فيه عُرْفُ اللغة وعُرْفُ الشرعِ قُدِّمَ عُرْفُ الشَّرْعِ؛ لأنَّه طارئٌ وعُرْفُ الشرع أنَّ النكاح هو العقد[5].

الثاني: لو قلنا بحمله على الوطء، فيكون المعنى لا يطأ، ولا يمكِن غيره من الوطء، وهو مردود، فإنَّ المُحرِمِ يجوز له أن يمكِن غيره من الوطء، وهو إذا زوَّج ابنته حلالاً ثم أحرَم فإنه يلزمه أنْ يمكن الزوج من الوطء بتسليمها إليه[6].

الثالث: أنَّه يوجد في الحديث" ولا يخطِب"، وهذا دليل على أن المراد بالنكاح هو العقد[7].

---

[1]- الشافعي، الأم، 178/6 وما بعدها-388/6-391، الماوردي، الحاوي الكبير، 123/4، 335/9، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 168/4، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 385/1، الرملي، نهاية المحتاج، 240/6، الشربيني، مغني المحتاج، 261/4.

[2]- صحيح مسلم، حديث رقم(1409)، 1030/2.

[3]- النووي، شرح النووي على مسلم، 195/9.

[4]- السرخسي، المبسوط، 191/4، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 549/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 225/3.

[5]- النووي، المجموع، 288/7.

[6]- المصدر السابق، 288/7.

[7]- المصدر السابق، 288/7.

الوجه الثاني: أنَّ النهي الواردَ في الحديث يُحْمَلُ على الكراهة لا التحريم جمعاً بين الأحاديث؛ وذلك لأنَّ المُحرِمِ في شغل عن مباشرةِ عقود الأنكحة؛ لأنَّ ذلك يوجب انشغال القلب عن الإحسان في العبادة، لما فيه من خطبة و مراودات ودعوة و اجتماعات، ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع[1].

و أجيب عليه: بأنَّ المقصود من النهي في الحديث التحريمُ وليس الكراهةُ، ثم إنَّه يلزم من ذلك أنه- صلى الله عليه وسلم- يفعل المكروه[2].

الوجه الثالث: أنَّ حديث عثمان بن عفان معارض لحديث ابن عباس، والسيدة عائشة- رضي الله عنهما- من أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- نكح ميمونةَ بنت الحارث وهو مُحرم ، وكذلك الذين روَوْا حديث ابن عباس و السيدة عائشة- رضي الله عنهما- كلُّهم فقهاءٌ وأئمةٌ يقتدى برواياتهم، بخلاف رواة حديث عثمان رضي الله عنه[3].

وأجيب عليه: بأنَّ حديث عثمان بن عفان- رضي الله عنهما- يحكي قولاً قاله- صلى الله عليه وسلم- وحديث ابن عباس يحكي فعلاً فعله النبي- صلى الله عليه وسلم- وإذا تعارض القول والفعل منه- صلى الله عليه وسلم- يقدم القول لاحتمال أن يكون الفعل من خصُوصيَّاته- صلى الله عليه وسلم-[4].

.[4]

2- استدلوا بحديثي يزيدَ بنِ الأصمِّ[5] و أبي رافع[1] عن ميمونةَ، وهما:

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 225/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 549/4.

[2]- النووي، شرح النووي على مسلم، 195/9،شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 403/2.

[3]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 547/4.

[4]- النووي، شرح النووي على مسلم، 194/9، الشوكاني، نيل الأوطار، 20/5،شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 403/2.

[5]- يزيد بن الأصم وهو عمر بن عبيد بن معاوية والأصم لقب، وأم يزيد برزة بنت الحارث الهلالية أخت أم المؤمنين ميمونة، ولد في زمن النبي- صلى الله عليه وسلم- مات وهو ابن ثلاث وسبعين، المزي، تهذيب الكمال، 32/ 83، ابن الأثير، أسد الغابة، 243/5.

أ- عن يزيدَ بنِ الأصمِّ قال: حدثتني ميمونة بنت الحارث أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- تزوَّجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس[2].

ب- وعن أبي رافع قال: تزوَّج رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ميمونَة وهي حلال، وبنى فيها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما[3].

وجه الدلالة من الحديثين: أنَّ كلاً مِنْ يزيدَ بنِ الأصمِّ و أبي رافع يحدثان بأنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- تزوَّج ميمونةَ وهو حلال من إحرامه، بخلاف ما رُوي عن ابن عباس من أنَّه- صلى الله عليه وسلم- نكحها وهو محرم، بل إنَّ أبا رافع يُخْبِرُ أنَّه كان الرسولُ بينهما، فدلَّ ذلك على تأكيد ما رُوى عن سيِّدنَا عثمان- رضي الله عنه- مِنْ أنَّه لا يَنكِح المحرم ولا يُنكَح، بل إنَّ روايَتَه أولى بالأخذ؛ لأنَّه صاحبُ القصةِ فهو أخبرُ وأعرفُ بها[4].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ ابنَ الأصمِّ أراد بكلمة التزويج البناء بها مجازاً؛ لأنَّ البناء هو سبب التزويج فجاز إطلاقه عليه[5].

الوجه الثاني: قالوا: لا نجعل أعرابيَّاً بوالاً على ساقه- ابن الأصم- مثل ابن عباس في الفقه والرواية[6].

الوجه الثالث: قالوا: إن حديث ابن الأصم حديثٌ ضعيف[7].

---

[1]- أبو رافع القبطي ملى رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقال اسمه إبراهيم ويقال أسلم وقيل هرمز، كان مولى للعباس فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه لما بشره بإسلام العباس كان إسلامه قبل بدر ولم يشهدها وشهد أحد ومات بعدها توفي في المدينة في خلافة عثمان وقيل علي. ابن الأثير، أسد الغابة، 102/6، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 113/7.

[2]- صحيح مسلم، حديث رقم(1411)، 1032/2.

[3]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(9161)، 106/5، وحديث(14207)، 344/7، سنن الترمذي، حديث رقم(841)، 191/3 وقال عنه هذا حديث حسن.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 336/9، الماركفوري، تحفة الأحوذي، 492/3.

[5]- الزيلعي، تبين الحقائق، 111/2.

[6]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 111/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 547/4.

[7]- المصدرين السابقين.

الوجه الرابع: قالوا: ما رُوي عن أبي رافع من أنَّه- صلى الله عليه وسلم- تزوَّجها وهو حلال، وبنى بها وهو حلال بأنَّه لم يُخَرَّج في واحد من الصحيحين بخلاف حديث ابن عباس[1].

3- ما جاءَ من آثار عن الصحابة- رضي الله عنهم- في تحريم عقد نكاح المحرم منها:

أ- ما روي عن سيدنا عمرَ بنِ الخطاب- رضي الله عنه- من أنَّه فرق بين محرمين تزوَّجا[2].

ب- ما روي كذلك عن سيدنا زيد بن ثابت- رضي الله عنه- من أنَّه فرَّق بين محرمين تزوَّجا[3].

وجه الدلالة من هذه الآثار: أنَّ هذه الآثارَ تدلُّ على أنَّه لو كان نكاحُ المحرم جائزاً لأقرَّه سيدُنا عمرُ وسيدُنا زيدُ بنُ ثابت لكن لما علما أنَّه غيرُ جائزٍ فرَّقا بين المتزوجين[4].

4- قالوا: لا يجوز نكاح المحرم؛ لأنَّه عقد يمنع الإحرام مقصوده فمنع أصله كشراء الصيد فإنَّ مَنْ أحرَمَ وفي يده صيدٌ أُمِرَ بإطلاقه[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأنَّ الإحرامَ يمنع استدامةَ اليدِ على الصيد فيمنع إثبات اليد بالشراء ابتداءً، بخلاف النكاح، فإنَّ الإحرامَ لما لم يمنع بقاء النكاح لم يمنع ابتداءه[6].

5- قالوا لأنَّ النكاح من دواعي الجماع، فوجب أن يكونَ الإحرامُ مانعاً منه[7].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا المعنى يبطُلُ بالعقد على الحائض والنفساء، فإنَّه جائزٌ بالإجماع، وإن كان النكاح سبباً داعياً إلى الجماع[1].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 224/3.

[2]- مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م ، حديث رقم(71)، 349/1، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14214)، 347/7، والأثر صححه الألباني في إرواء الغليل، 228/4.

[3]- هذا الأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى، حديث(14217)، 347/7، ولم أقف على الحكم عليه في الكتب حسب اطلاعي.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 336/9، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 166/9.

[5]- النووي، المجموع، 289/7.

[6]- السرخسي، المبسوط، 191/4.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 124/4.

6- قالوا: لأنَّ عقدَ النكاحِ يثبتُ به الفراش، ويثبت به تحريم المصاهرة، فوجب أنْ يمنعَ منه الإحرام كالوطء[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ في مقابلة النصِّ وهو فاسدُ الاعتبار[3].

7- قالوا: لأنَّه عقدُ نكاحٍ على من لا يستبيحُ الاستمتاعَ بها مع القدرة، فوجب أنْ يكونَ باطلاً كذات المُحرم و المرتدّ[4].

**الرأي الراجح في المسألة**

بعد عرض أدلة الحنفية والشافعية يتضح لنا أنَّ كلاً من الفريقين احتجّ بحديث صحيح، ليس فيه ضعف غير أن هذين الحديثين متعارضان فيتطلب الأمرُ الترجيح بينهما. وأرى أن الأحاديث التي جاءت بأنَّ النبي-صلى اله عليه وسلم- تزوَّج أمَّ المؤمنينَ ميمونةَ بنتَ الحارثِ حلالاً هو الرأي الراجح وهو ما ذهب إليه الشافعية، وذلك للأسباب الآتية[5]:

1- أنَّ ابن عباس لم يكن مع النبي- صلى الله عليه وسلم- في تلك العمرة، فإنَّها كانت عمرة القضية، وكان ابن عباس إذ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الولدان، و إنما سمع القصة من غير حضور منه لها.

2- أنَّ ميمونةَ صاحبة القصةِ روت أنَّه تزوَّجها- صلى الله عليه وسلم- وهو حلال فَتُقَدَمُ روايتُها على روايةِ ابنِ عباس.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 540/3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 124/4.

[3]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 234/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 124/4.

[5]- النووي، المجموع، 289/7، النووي، شرح النووي على مسلم، 194/9-195، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 165/9-166، الشوكاني، نيل الأوطار، 19/5-20، المباركفوري، تحفة الأحوذي، 491/3-492، ابن القيم، زاد المعاد، 363/3، شرح الزركشي على مختصر لخرقي، 403/2.

3- أنَّ الصحابة- رضي الله عنهم- غلَّطوا ابن عباس ولم يغلطوا أبا رافع.

4- أنَّ ابن عباس لم يكن إذ ذاك رجلاً بالغاً، حيث كان له من العمر نحو العشر سنين بخلاف أبي رافع فإنه إذ ذاك كان أحفظ منه.

5- أنَّ أبا رافع كان هو الرَّسولَ بين النبي- صلى الله عليه وسلم- وبين أمِّ المؤمنينَ ميمونةَ، وقول المباشرِ يترجح على من عداه.

6- أنَّ الذين رَوَوْا أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- تزوَّجَ ميمونةَ وهو حلال هم أكثر الصحابة حيث جاءت روايةُ الحديث من طرق شتى بخلاف حديث ابن عباس و إنْ كان صحيحاً إلا أنَّ روايته لم تكن إلا منه، والوهم إلى واحد أقرب منه إلى الجماعة.

7- أنه متى تعارضَ دليلا الحظر والإباحة كان دليل الحظر مقدَّماً، فحديث ابن عباس مبيح وحديث عثمان ابن عفان حاظر فيقدم حديثُ سيدنا عثمان- رضي الله عنه-.

8- أنَّ حديث ابن عباس يروي حكايةَ فعل، وحديث عثمان يروي حكايةَ قول، وإذا تعارض القول والفعل فالراجح القول؛ لأنَّه يتعدى إلى الغير، والفعل قد يكون مقصوراً على صاحبه.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية إلى ذكر هذه المسألة في موادّه، وبالتالي يكون العمل بما هو راجحٌ في مذهب الإمامِ أبي حنيفة وهو جوازُ عقدِ نكاحِ المحرم، بناءً على المادة (183).

## المطلب الثامن عشر: فسخ النكاح[1] بعيوب المرأة

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى عدم القول بجواز فسخ النكاح بعيوب المرأة[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- ما روي عن سيدنا علي- رضي الله عنه- أنَّه قال:" أيُّما رجلٍ تزوَّجَ امرأةً مجنونةً أو جذماءَ[3] أو بها بَرَصٌ[4] أو بها قرن[5] فهي امرأتُه إن شاء أمسكَ وإن شاء طلق"[6].

وجه الدلالة من الأثر: أن سيدنا علياً- رضي الله عنه- جعل للزوج الذي يجد في زوجته عيباً خيار الإمساك أو الطلاق، ولم يجعل له الحق في فسخ النكاح بهذه العيوب[7].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه دليلٌ مختصر، حيثُ جاء عن سيدنا عليٍّ- رضي الله عنه- بتخصيصه فيما إذا لم يدخل بها فُرِق بينهما، قال:" إذا تزوَّج المرأةَ فوجدَ بها جنوناً أو برصاً أو جذاماً أو قرناً فدخل بها فهي امرأته إن شاء أمسك و إن شاء طلق"[8]، فقد أبطل سيدُنا عليٌّ- رضي الله عنه- خياره بعد

---

[1]- فسخ النكاح: هو نقض و حَل الرابطة التي تربط بين الزوجين، سيد سابق، فقه السنة، دار الفتح العربي، القاهرة، ط1، 2000م، 202/2.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 596/2، البابرتي، العناية شرح الهداية، 303/4، السرخسي، المبسوط، 96/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 271/4، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 128/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 582/3.

[3]- الجذام: هو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب، الشربيني، مغني المحتاج، 333/4.

[4]- البرص، هو بياض شديد يُبَقِّع الجلد ويذهب دمويته، الشربيني، مغني المحتاج، 333/4.

[5]- القَرَن: هو غدة غليظة أو لحمة مرتقة أو عظم يمنع من سلوك الذكر في فرج المرأة، انظر، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م، 53/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 272/4.

[6]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3675)، 399/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14229)، 350/7، سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(820)، 212/1،لم أقف على الحكم عليه حسب اطلاعي.

[7]- السرخسي، المبسوط، 96/5، الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ، 297/2، البيهقي، مختصر خلافيات البيهقي، 156/4.

[8]- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم(10677)، 243/6.

الدخول بها، لعلمه بعيبها ورضاه به، وهذا دليل على أنَّه إنْ لم يدخل بها و اختار الفسخ كان له ذلك[1].

2- ما روي عن سيدِنا عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ أنَّه قال:" لا تُرَدُّ الحرةُ من عَيْبٍ"[2].

وجه الدلالة من هذا الأثر: أنَّ سيدَنا عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ يرى أنَّه لا يثبت للرجل حقُّ فسخِ النكاحِ بأي عيب في المرأة[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه معارضٌ بما جاء عنه- صلى الله عليه وسلم- وعن صحابَتِه مِنْ رَدِّهِمْ للنكاح بعيب في المرأة[4].

3- قالوا: لأنَّ هذه العيوبَ لا تُخِلُّ بموجب العقد، وهو حلُّ الاستمتاع، فلا يثبت خيارُ الفسخِ بها كالعمى و الشلل و غيرها من العيوب[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق لأنَّ ما عدا تلك الخمسة، عيوبٌ لا تمنعُ مقصودَ العقد، وهو حل الاستمتاع، ولا تنفر النفوس منها، بخلاف هذه العيوب فإنها إما مانعة من مقصود العقد أو منفرة للنفوس[6].

4- قياس عقد النكاح على عقد البيع، فكما أنَّ عقد البيع يفسخ بصغير العيوب وكبيرها، فكذلك النكاح يجب أنْ يفسخ بصغير العيوب وكبيرها دون تخصيص لعيبٍ دون آخر[7].

---

[1]- البيهقي، مختصر خلافيات البيهقي، 157/4، لم أقف على الحكم عليه حسب اطلاعي.

[2]- سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(1830)، 214/1، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم(10687)، 246/6، لم أقف على الحكم عليه حسب اطلاعي.

[3]- السرخسي، المبسوط، 96/5.

[4]- سيأتي معنا بيانها عند ذكر أدلة الشافعي.

[5]- السرخسي، المبسوط، 96/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 583/3-584.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، 339/9، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 291/9، الشافعي، الأم، 194/6، وما بعدها.

[7]- الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء ، 298/2.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأنَّ جميعَ العيوب تؤثر في نقصان الثمن فاستحق بجميعها الفسخ، وليستْ كلُّ العيوبِ تُؤثِّر في نقصان الاستمتاع فلم يستحق بجميعها الفسخ[1].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى القول بجواز فسخ النكاح بعيوب المرأة و قصروها على خمسة عيوب، الجنون، والجذام ، و البرص، والرتقاء[2]، والقرناء[3]، واستدلوا بما يأتي:

1- ما رُوي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- :" أنَّه تزوَّجَ امرأةً من بني غفار، فلما دخلت عليه رأى بكشحها[4] بياضاً[5] فردها، وقال: دلستم علي"[6].

ويناقش هذا الدليل من أوجه:

الوجه الأول: بأنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- فارقها طلاقاً لا فسخاً، فقد جاءت روايات أخرى عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه قال لها:" الحقي بأهلك"[7]، وهذا من كنايات الطلاق[8].

الوجه الثاني: إنَّ رواية "فردّها" المذكورة هي قول الراوي فلا تكون حجة[9].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 340/9.

[2]- الرَّتق، بفتح التاء، انسداد الرحم بعظم ونحوه، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها، أنيس الفقهاء، 53/1.

[3]- الشافعي، الأم، 194/6 وما بعدها، الشيرازي، المهذب، 449/2، النووي، روضة الطالبين، 176/7، الجويني، عبد الملك بن عبد الله الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، جدة، ط1، 2007م، 408/12، الرملي، نهاية المحتاج، 310/6، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 265/16.

[4]- الكشح: الخصر، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث و الأثر، 542/2.

[5]- البياض، البرص، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 268/16.

[6]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14221)، 348/7، و الحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 328/6.

[7]- المستدرك للحاكم، حديث رقم(6808)، 36/4، سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(829)، 214/1، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 326/6.

[8]- السرخسي، المبسوط، 96/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 584/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 399/5.

[9]- الكاساني، بدائع الصنائع، 584/3.

الوجه الثالث: قالوا إنَّ هذا الحديث لم يصح فلا نأخذ به[1].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" فُرَّ من المجذُوم فرارَك مِنْ الأسد"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أمر بالابتعاد عن المجذوم؛ لأنَّه مرضٌ معدٍ، وهو مانع للجماع، ولأنَّه لا تطيبُ نفسُ أحدٍ أنْ يُجامِعَ مَنْ به هذا المرض، ولا يكون ذلك إلا بالفسخ[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الفَرار يكون بالطلاق لا بالفسخ؛ و لأنَّ ظاهرَ الحديث غيرُ مراد للاتفاق على إباحةِ القربِ منه وتمريضه و القيام بمصالحه وله في ذلك مثوبةٌ عند الله[4].

3- ما روي عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أنَّه قال:" أربع لا يَجُزْنَ في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة والبرصاء والعفلاء[5] "[6].

وجه الدلالة من الأثر: أنَّ تخصيصَ ابن عباس لهذه العيوب الأربعة في عدم جواز النكاح لهو دليل على اختصاصه بجواز الفسخ بها[7].

4- ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنَّه قال:" من تزوَّج امرأةً بها برصٌ أو جذامٌ أو جنونٌ، فدخل بها فلها الصَّداقُ بما يستحل من فرجها، وذلك غرمٌ على وليها"[8].

---

[1]- انظر القول في ذلك، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 273/4، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 399/5، الألباني، إرواء الغليل، 326/6.

[2]- صحيح البخاري، رقم(5707)، 40/4.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 334/4.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 373/4، السرخسي، المبسوط، 96/5، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 399/5.

[5]- العفل: شيء يخرج من قُبل النساء، وحَياء الناقة، كالأُدْرَة للرجال،القاموس المحيط، ص1046.

[6]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3674)، 399/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14228)، 350/7، لم أقف على الحكم عليه حسب اطلاعي.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 339/9، البيهقي، مختصر اختلاف الفقهاء، 156/4.

[8]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14224)، 349/7،سنن الدارقطني، حديث رقم(3672)، 398/4، مصنف عبد الرزاق، حديث رقم(10679)، 243/6، سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(818)، 212/1، وقال الحافظ عن هذا الأثر رجاله رجالُ الثقات، انظر،ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفلق، الرياض، ط7، 1424هـ، 308/1.

وجه الدلالة من الأثر: أنَّ سيدنا عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– قد أثبتَ الخيارَ للزوج الذي يجد في زوجته جذاماً أو برصاً أو جنوناً، وقد دخل بها وهو غيرَ عالمٍ بتلك العيوب وجعل للزَّوجة المهرَ، والغرمَ على وليها، ولا يكون ذلك إلا بالفسخ[1].

ويناقش الأثران: بأنَّ المقصود بالخيارِ الطلاقُ لا الفسخُ[2].

5- قالوا: لأنَّ هذه العيوبَ تمنعُ المقصودَ من النكاح، فالرتق والقرن يتعذرُ معهما المقصودُ من الوطء، و الجذامُ و البرصُ تعافُ النفوسُ من مباشرةِ مَنْ هو به، والمجنون منهما يخاف منه على الآخر وعلى الولد[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذه العيوبَ لا تُخِلُّ بُموجبِ العقد، وهو الحل فلا يثبت خيارُ الفسخ، كالعمى والشَّلل والزمانة، و الاستيفاءُ ثمرةٌ وفواتُ الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح؛ لأنَّ الاستيفاءَ يفوت بموت أحدِ الزَّوجَيْنِ ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح فكذلك ها هنا[4].

6- القياس على ثبوت خيار الفسخ للزوجة إذا لم ترض بالمجبوب، فكذلك يثبت الخيار للزوج إذا وجد في زوجته عيب؛ لأنَّ هذه العيوبَ تمنع المقصود من عقد النكاح وهو استمتاع الزوجين ببعضهما[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأنَّ المرأةَ إذا كان زوجها مجبوباً أو عنيناً لا سبيل لها لتحصيل المقصود من النكاح وهو الوطء، إلا من جهته، وهي محتاجةٌ إليه، وهو غيرُ

---

[1]- الشافعي، الأم، 197/6.

[2]- السرخسي، المبسوط، 96/5، البابرتي، العناية شرح الهداية، 339/5.

[3]- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 291/9،النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 269/16، الرملي، نهاية المحتاج، 310/6، 310/6، الشربيني، مغني المحتاج، 334/4.

[4]- السرخسي، المبسوط، 96/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 583/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 273/4، الموصلي، الاختيار الاختيار لتعليل المختار، 128/3.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 339/9.

محتاجٍ إليها؛ لأنه متمكنٌ من تحصيل مقصود النكاح من جهةِ غيرِها، إمَّا بملك اليمين أو بملك النكاح ومتمكنٌ من التخلُّص منها بالطلاق، فلو لم نثبت لها الخيار لبقيت معلقةٍ معه، لاهي ذاتُ زوج ولا هي مطلقة، فأثبتنا الخيار لها رفعاً لظلم عنها[1].

7- قياس النكاح على البيع: فكما أنَّ البيع يثبت به خيار الفسخ بهذه العيوب، فكذلك النكاح يفسخ بها أيضاً[2].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

- الوجه الأول: بأنَّ هناك فرقاً بين البيع والنكاح؛ وذلك لأنَّ فوات التسليمِ قبلَ القَبْض في عقد البيع يوجب انفساخ البيع، بخلاف هلاكِ الزوجةِ فإنَّه هنا لا يؤثر بل يجب المهر كاملاً[3].

- الوجه الثاني: أنَّ وجودَ العيبِ في الزوجة تأثيره في عدم تمامِ الرِّضا والنِّكاح ينعقد مع عدم الرِّضا كما في نكاح الهازل، بينما البيع لا بدَّ فيه من الرضا[4].

8- قالوا: لأنَّ المرأةَ أحدُ العوضين في النكاح فجازَ ردُّها بالعيوب كالصداق[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هلاكَ المهرِ قبل التسليم يثبت الرجوعُ بقيمتِهِ، وكذا إذا وُجِدَ العيبُ الفاحشُ به، بخلاف هلاكِ الزَّوجةِ فإنَّه لا يؤثِّرُ في فسخِ النكاحِ حتى لا يسقط شيءٌ من المهر بل يثبت المهر لها كاملاً إذا ماتت قبل الدخول[6].

---

1- السرخسي، المبسوط، 97/5.

2- الماوردي، الحاوي الكبير، 339/9.

3- السرخسي، المبسوط، 96/5-97.

4- السرخسي، المبسوط، 97/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 271/4، 272، الزيلعي، تبيين الحقائق، 25/3.

5- الماوردي، الحاوي الكبير، 339/9، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 398/9.

6- السرخسي، المبسوط، 96/5-97.

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجحَ في المسألة ما ذهب إليه الشافعية؛ وذلك لأنَّ هذه العيوبَ تمنعُ المقصود من النكاح وهو المودة والسكينة والتآلف و الاستمتاع وحسن المعاشرة.

يقول ابن القيم رحمه الله تعال:" إنَّ كلَّ عيبٍ يُنفِّرُ الزوجَ الآخر منه، ولا يحصل به مقصودُ النكاح من الرحمةِ والمودَّةِ يُوجِبُ الخيارَ، وهو أولى من البيع، كما أنَّ الشروطَ المشروطةَ في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله و رسوله مغروراً قط، ولا مغبوناً بما غرَّ به وغبن به ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره و موارده، وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالِح لم يَخْفَ عليه رجحانُ هذا القولِ وقربُه من قواعدِ الشريعة"[1].

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.**

أخذ القانون في هذه المسألة بقول الشافعية الذين أجازوا التفريقَ بالعيوب المانعة من المعاشرة، و العيوب الضارة، ولكنَّه لم يقصر التفريق على عيوب بعينها بل عداها إلى كل عيب وجدت فيه علة المنع، وعلة المنع في القانون كون هذه العيوب ضارة و منفرة أو مانعة من المعاشرة، وهو بهذا يجيزُ التفريقَ في كلِّ العيوب الضارةِ أو المانعة من المعاشرة، لكنَّه مَنعَ التفريق بين الزوجين بسبب العيوب المنفرِّة إذا لم تكن ضارةً، كالعمى، والعرج، وشلل اليد والرجل، ونحوها.

جاء في المادة (117):" للزَّوج حقُ طلبِ فسخِ عقد الزَّواج إذا وَجَدَ في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرِّتق والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً"[2].

---

[1] – ابن القيم، زاد المعاد، 7/4.

[2] – كان الأولى بالقانون أن يعدل هذه المادة بما يتلاءم والتطورات الطبية والت عالجت هذه الأمراض والاكتفاء بالأمراض الضارة والمعدية والتي لم يوجد لها علاجاً طبياً.

**المطلب التاسع عشر: مقدار الرضاع المُحرِّم.**

الرَّضاع: اسمٌ لمصِّ الثدي، وشربِ اللبَّنِ من ثدي آدميةٍ في زمنٍ مخصوصٍ، وقد كانت حرمتُه في الجاهلية منتشرةً بينهم، مرعيَّةً عندَهم[1].

**الفرع الأول: المذهب الحنفي.**

ذهب الحنفية إلى أنّ قليل الرَّضاع وكثيرَه يُحرِّم[2]، و استدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله– عز وجل– أثبتَ الحرمةَ بفعل الرَّضاع، واشتراط العدد فيه زيادة على النص ومثلُه لا يثبت بخبر واحد[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ هذهِ الآيةَ مطلقةٌ قُيِّدَتْ بالأحاديث المحددة لعدد الرَّضْعات[5].

الوجه الثاني: أنَّ دلالة الآية إنَّما كانت تحصل لو كانت واللاتَّي أرضعنكم أمهاتكم، فيثبت كونها أماً بما قلَّ من الرَّضاعة[6].

2- قوله عليه الصلاة والسلام:" يَحْرُمُ من الرَّضاع ما يَحْرُم من النَّسب"[7].

---

[1]- ابن نجيم، البحر الرائق، 238/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 355/11.

[2]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار: 132/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 238/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 418/3، السرخسي، المبسوط، 134/5، البابرتي، العناية شرح الهداية، 441/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 80/5.

[3]- النساء، آية 23.

[4]- السرخسي، المبسوط، 134/5، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 132/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 181/2.

[5]- سيأتي بيانها عند ذكر أدلة الشافعية.

[6]- النووي، شرح النووي على مسلم، 30/10.

[7]- صحيح البخاري، حديث رقم(5099)، 436/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1447)، 1071/2.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّه- صلى الله عليه وسلم- أطلقَ لفظ الرَّضاع، ولم يحدده بقليلٍ أو كثيرٍ، فدلّ ذلك على أنَّ قليلَ الرَّضاعِ وكثيرَه محرِّم[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الحديث ورد مطلقاً قيَّدتْهُ الأحاديثُ الدالةُ على عددِ الرَّضْعاتِ المحرِّمة[2].

3- قوله عليه الصلاة والسلام:" الرَّضاع ما يُنْبِتُ اللَّحْمَ ويَنْشِزُ العظمَ"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ إنباتَ اللحمِ وإنشازَ العظمِ يحصل بقليل الرضاع، لأنَّ اللبن متى وَصَلَ جوف الصبي أنبتَ اللحم وأنشزَ العظم[4].

4- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- للرجل عندما ادّعت امرأةٌ أنَّها أرضَعَتْهُ هو وزوجَتَه:" كيف وقد زَعمت أنها أرضعتكُما"[5].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أنكر صحةَ زواجِهِما، ولم يستفصِلْ عن الكميةِ ولم يسألْ عن عددِ الرَّضْعَات[6].

و يناقش هذا الدليل: بأنَّ ترك الاستفْصَالَ منه- صلى الله عليه وسلم- إنَّما كان لسبق بيانه للقدر الذي يثبُتُ به التحريمُ مِنْ قبلْ[7].

من الآثار:

---

[1]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 804/4، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 132/3، الشوكاني، نيل الأوطار، 370/6.

[2]- الشوكاني، نيل الأوطار،370/6.

[3]- سنن أبي داود، حديث رقم(2059)، 627/1، مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(17029)، 548/3،سنن سعيد بن منصور، منصور، كتاب الوصايا، حديث رقم(987)، 244/1، والحديث ضعَّفه الألباني في إرواء الغليل، 223/7.

[4]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 132/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 82/5.

[5]- صحيح البخاري، حديث رقم(5104)، 437/3.

[6]- الشوكاني، نيل الأوطار، 370/6، الصنعاني، سبل السلام، 213/3.

[7]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 217/18، الشوكاني، نيل الأوطار، 370/6.

1- ما روي عن ابنِ عمرَ- رضي الله عنهما- أنَّه لما بلغَه أنَّ ابنَ الزبير- رضي الله عنهما- يقول:" لا تحرم الرضعة و الرضعتان"، فقال ابنُ عمرَ- رضي الله عنهما- :" قضاءُ الله خيرٌ من قضاءِ ابنِ الزبير، وتلا قولَه تعالى:﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾[1].

2- ما روي عن ابن عباسٍ- رضي الله عنهما- أنَّه سُئِلَ عن الرَّضاع فقال:" المَرَّةُ الواحدةُ تُحَرِّمُ"[2].

3- ما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- أنه قال:" الرَّضاع قليله وكثيرُه سواء"[3].

4- ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال:" آلَ أمرُ الرِّضاع إلى أنَّ قليلَه وكثيرَه يُحَرِّم"[4].

يُحَرِّم"[4].

وجه الدلالة من هذه الآثار:

أنَّ هذه الآثار بَيَّنَتْ و نصَّت على أنَّ قليلَ الرَّضاعِ وكثيرَه محرَّمٌ وأنَّ هذا الأمَر هو ما استقر عليه الحكمُ في الإسلام، ويؤكِدَهُ أثرُ ابن مسعود.

---

[1]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(15643)، 755/7، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم(13919)، 467/7، سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(984)، 244/1، وقال عنه الشيخ عبد الرحمن المهدي في تخريجه لأحاديث شرح فتح القدير هذا الأثر موقوف حسن، 422/3.

[2]- مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(17037)، 549/3، سنن سعيد بن منصور، حديث رقم(966)، 240/1، وقال عنه الشيخ عبد الرحمن المهدي في تخريجه لأحاديث شرح فتح القديرهذا أثرٌ ضعيف، 421/3.

[3]- مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(17032)، 548/3، وقال عنه الشيخ عبد الرحمن المهدي في تخريجه لأحاديث شرح فتح القدير هذا أثر منقطع، 422/3.

[4]- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(15641)، 754/7، وقال عنه الشيخ عبد الرحمن المهدي في تخريجه لأحاديث شرح فتح القدير هذا أمر موقوف حسن، 422/3.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه لَرُبَّما لمْ يبلغْ هؤلاءِ الصحابةَ الأحاديثُ المقيِّدةُ لعددِ الرَّضْعَات المحرَّمة- ولاسيما أنَّ التقيدَ جاء في آخر عهدِ الرسول- صلى الله عليه وسلم- كما أخبرت بذلك أمُّ المؤمنينَ عائشةُ- رضي الله عنها-[1].

من المعقول:

1- قالوا: إن الرَّضاع سببٌ من أسبابِ التحريمِ، فلا يُشْتَرَطُ فيه العددُ كالوطء في النكاح يُثْبِت حكمَ الحرمة بمرةٍ واحدة[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ في مقابلة النصِّ فهو مردودٌ، ولا اجتهادَ في موردِ النص.

2- قالوا: لأنَّ الحُرْمَةَ و إن كانت لشبهة البعضيَّة الحاصلة من اللَّبن بنشوزِ العظم وإنباتِ اللحم لكنَّه أمرٌ مبطنٌ غيرُ ظاهرٍ لا يمكن التحقق منه تماماً، فلزم أنْ يتعلقَ تحريمُ الرضاع بحكمٍ ظاهرٍ منضبطٍ، وهو فعلُ الإرضاعِ من غيرِ التقيُّد بعدد معيَّن[3].

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل الذي قبله.

3- قالوا: إن الله- عز وجل- علَّق التحريم باسم الرَّضاع، فحيث وُجِدَ اسُمه وُجِدَ حُكْمُه[4].

4- إنَّ المسلمين أجمعوا على أنَّ قليلَ الرضاعِ وكثيرَه يُحرِّم منه ما يفطر الصائم[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأنَّ الفِطر يقع بما وصل إلى الجوف على أي صفة كان، والرضاع يَحرُم إذا غذّى و أنبت اللحم و أنشزَ العظمَ فافترقا[6].

---

[1]- سيأتي بيان ذلك عن ذكر أدلة الشافعية.

[2]- السرخسي، المبسوط، 134/5، الزيلعي، تبيين الحقائق، 181/2.

[3]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 181/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 808/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 422/3، السرخسي، المبسوط، 132/5.

[4]- الصنعاني، سبل السلام، 213/3.

[5]- الشوكاني، نيل الأوطار، 369/6، الصنعاني، سبل السلام، 213/3.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، 370/11.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى أنَّ مقدارَ الرَّضاع المحرم هو خمس رضعات[1]، واستدلّوا بما يأتي:

1- ما روي عن أمِّ المؤمنينَ عائشة- رضي الله عنها- أنَّها قالت:" كان فيما أنزل من القرآن عشرُ رضعاتٍ معلوماتٍ يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وهن فيما يقرأ من القرآن"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الحديث نصَّ على أنَّ خمسَ رضعاتٍ يحرمن، وأنَّ النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنَّه- صلى الله عليه وسلم- توفي وبعضُ الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآناً متلوَّاً؛ لكونهِ لم يبلغه النسخَ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا و أجمعوا على أن هذا لا يُتْلى، فتكون الخمسُ رضعاتٍ ناسخةً للأحاديث التي جاءت ببيان عدد المحرمات قبلها، وهذا الأمر لا تتوصل إليه أمُّ المؤمنين عائشة- رضي الله عنها- إلا بتوقيفٍ من النَّبي- صلى الله عليه وسلم-؛ لأنَّ القرآن أُنْزِلَ عليه[3].

ويناقش هذا الدليل من أوجه:

أ- أنَّ قولَ أمِّ المؤمنينَ عائشةَ- رضي الله عنها- ليس بحجّة لأنه خبر آحاد والقرآن لا يثبت إلا بالتواتر[4].

---

[1]- الشافعي، الأم، 96/6، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 142/3، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 210/18، الماوردي، الحاوي الكبير، 366/11، الرملي، نهاية المحتاج، 175/7، الشربيني، مغني المحتاج، 134/5.

[2]- صحيح مسلم: حديث رقم(1452)، 1075/2.

[3]- النووي، شرح النووي على مسلم، 29/10، الماوردي، الحاوي الكبير، 362/11، العمراني، البيان في فقه الشافعي، 145/11.

[4]- الزيلعي، تبيين الحقائق، 182/2، الشوكاني، نيل الأوطار، 369/6-370.

وأجيب عليه: بأنَّا أثبتْنَا العملَ بالحديث من القرآن حكماً لا تلاوة و رسماً، والأحكام تثبت بأخبار الآحاد سواء أضيفت إلى السنة، أم إلى القرآن كما أثبتم بقراءة ابن مسعود" فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعات" حكم التتابع و إنْ لم يكتبوا تلاوته[1].

ب- أنَّ قولكُم: إنَّ حديثَ عائشةَ فيه دلالةٌ على قرب النَّسخ حتى أنَّ مَنْ لم يبلْغه كان يقرؤُها، لا يستقيمُ إلا على إرادةِ نسخ الكل، وإلا لزم ضياعُ بعضِ القرآنِ الذي لم يُنسخ، وعدمُه ولَوَجب أنْ يُتْلَى خمسَ رضعاتٍ ......إلخ[2].

و أجيب عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ هذا الأمَر لا يستلزِمُ ضياع شيءٍ من القرآن، بل إنَّ قول عائشةَ- رضي الله عنها- معناه: أنَّ النسخَ بخمسِ رضعاتٍ تأخرَ إنزالُه جداً حتى إنَّه- صلى الله عليه وسلم- توفي وبعضُ الناس يقرأُ خمسِ رضعات، ويجعلها قرآناً متلوّاً؛ لكونه لم يبلغه النسخَ لقرب عهده، فلمَّا بلغهم النسخُ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنَّ هذا لا يُتلى، فبعد إجماعِ الصحابة- رضي الله عنهم- لا يُؤَدِّي هذا لضياع شيءٍ من القرآن[3].

الوجه الثاني: أنَّ النسخَ في القرآنِ على ثلاثةِ أنواع[4]:

الأول: ما نسخ حكمه ورسمه كعشر رضعات.

الثاني: ما نسخت تلاوته وبقي حكمه كخمس رضعات، وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما[5].

الثالث: ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته وهو أكثر ما في القرآن.

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 363/11، الشربيني، مغني المحتاج، 135/5، الرملي، نهاية المحتاج، 176/7.

[2]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 420/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 182/2.

[3]- النووي، شرح النووي على مسلم، 29/10.

[4]- العمراني، البيان في فقه الشافعي، 146/11، الماوردي، الحاوي الكبير، 363/11، النووي، شرح النووي على مسلم، 29/10.

[5]- مصنف عبد الرزاق، حديث رقم( 13363)، 329/7،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم( 16910)، 366/8، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 4/8.

وهذه الآية ممَّا نسخ رسمُها و بقي حكم خمس رضعات.

ت- لو كان هذا قرآناً لحفظ لقوله تعالى:﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ﴾[21].

وأجيب عليه : بأنَّ هذا غيرُ مسلم لكم؛ لأنَّ الله- عز وجل- قد حفظه برواية عائشة- رضي الله عنها- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- و المعتبرُ حفظُ الحكم، ولو سلم انتفاء قرآنيته على جميع التقادير لكان سنّةً؛ لكون الصحابي راوياً له عنه- صلى الله عليه وسلم- لوصفه له بالقرآنية، وهذا يستلزم صدوره عنه- صلى الله عليه وسلم- و ذلك كافٍ في الحجية لما تقرر في الأصول من أن ما روي آحاداً إذا انتفى عنه وصف القرآنية لم ينتف وجوب العمل به[3].

ث- أن قولكم: إنَّه نُسخت تلاوته وبقي حكمه هذا ممَّا لا جواب عليه فليس بشيء، لأنَّ ادّعاءَ بقاء الحكم بعد نسخه يحتاج إلى دليل، ولا دليل لكم على ذلك[4].

و أجيب عليه: بأنَّ عليه دليلاً من الإجماع بأنَّه منسوخ التلاوة فقط[5].

ج- أنَّ هذا الحديثَ محمولٌ على أنَّه كان في رضاع الكبير، فنُسخ العدد بنسخ رضاع الكبير[6].

و أجيب عليه: بأنَّ هذا الحديث يشتمل على حكمين[7]:

الأول: أنَّه رضاعُ كبير.

الثاني: عدد ما يقع به التحريم، ونَسْخُ أحدِ الحكمين- رضاع الكبير- لا يُوجِبُ سقوطَ الآخر- عدد الرضعات- وهذا كما قال تعالى:﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً

---

[1]- الحجر آية 9.

[2]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 421/3، الشوكاني، نيل الأوطار، 370/6.

[3]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 217/18، الشوكاني، نيل الأوطار، 370/6.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 421/3.

[5]- النووي، شرح النووي على مسلم، 29/10.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، 82/5.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 365/11.

مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾[1]. فاشتملت هذه الآية على حكمين:

الأول: عدمُ البينةِ في الزنا.

الثاني: إمساكُهنّ في البيوت إلى الموت حدّاً في الزنا ثُمَ نسخ هذا الحد، ولم يوجب ذلك سقوط عدد البينة.

2- قول النبي- صلى الله عليه وسلم- لسهلة بنتِ سهيل، وهي امرأةُ أبي حذيفة:" أرضِعي سالماً خمسَ رضعاتٍ فيَحرُم بلبَنِها"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ نصٌّ صريحٌ في عدد الرَّضعاتِ المحرمات، وهن خمسُ رضْعَات[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الإمامَ مسلماً روى هذا الحديث في صحيحه، ولم يذكر تحديد الرضعات بعددٍ معيَّن[4] وكذا السنن المشهورة[5].

3- أنَّ التقييدَ بالخمس له أصول كثيرة في الشريعة، فإنَّ الإسلام بني على خمس، والصلوات المفروضات خمس، وليس فيما دون خمس صدقة والأوقاص بين النَّصْبِ خمسٌ أو عشرٌ أو خمسة عشر، وأنواع البر خمسةٌ كما قال تعالى:﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلۡبِرَّ مَنۡ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلۡكِتَٰبِ

---

[1]- النساء آية 15.

[2]- الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان- أبو ظبي، ط1، 2004م، حديث رقم(537)، 873/4،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(15631)، 751/7، وقال عنه الألباني في إرواء الغليل وظاهره إسناده الإرسال ولكنه في حكم الموصول، 263/6.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 365/11.

[4]- صحيح مسلم، حديث( 1453)، 1076/2.

[5]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 421/3.

وَٱلنَّبِيِّـۧنَ ﴾[1]، وأولو العزم من الرسل خمس، وأمثال ذلك بقَدر الرضاع المحرِّم ليس بغريب في أصول الشريعة[2].

4- أنَّ الحواس التي هي سبب الإدراك خمسٌ فتكون كلُّ رضعةٍ محرمةٍ لحاسة من الحواس[3].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعيةُ، وذلك للأسباب الآتية:

1- لأنَّه ورد في المسألة دليلٌ واضحٌ لا يقبل التأويلَ وهو حديث السيدةِ عائشة- رضي الله عنها-

2- إنَّ الحنفية استدلُّوا بعمومِ الآياتِ والأحاديث التي لم تحدد مقدار الرضاع وقد خصَّصها حديثا عائشة و أمِّ سلمةَ اللَّذان حددا مقدارَ الرضاع المحرِّم بخمس.

3- أنَّ في القول بذلك توسيعاً على المسلمين في أمرٍ تعمُّ به البلوى، وفي ذلك تحقيقٌ لمقصد من مقاصد الشريعة.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الاردني لعام 1976م.**

لم يتطرق القانون إلى هذه المسألة في مواده و بالتالي يكون قد أخذ بما هو راجح في مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو أنَّ قليلَ الرضاع وكثيرَه يحرم، بناءً على المادة(183)[4].

---

[1]- البقرة، آية 177.

[2]- ابن تيمية، مجموع الفتاوى لابن تيمية، 44/34.

[3]- الشربيني، نهاية المحتاج، 176/7.

[4] – أرى أن القانون لو نص على هذه المسألة في مواده لكان أفضل.

## المطلب العشرون

## القَسم[1] بين البكر والثّيِّب الجديدتين وبين غيرهنّ من الزوجات السابقات.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى وجوب العدل في القسم بين البكر والثّيب الجديدتين وبين غيرهنّ من الزوجات السابقات[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أيْ لنْ تستطيعوا أنْ تعدِلوا بين نسائِكم في المحبة و التسويةِ و ميلِ القلب فلا تميلُوا في القسم الذي تقدرون عليه[4].

2- قوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[5].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- عزَّ وجلَّ- لمَّا أباح نكاحَ المَثْنَى و الثُّلاثِ و الُّرباعِ من النساء قيَّده بعدم خوف عدم العدل، والله سبحانه وتعالى ندب إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة و لا يكون الخوف إلا على تَرْكِ واجبٍ، فدلَّ ذلك على أنَّ العدلَ في القَسَمِ بينَ النساءِ واجبُ[6].

---

[1] - القَسم، قيل المقصود به، الحب والمودة، وقيل هو الحب والجماع، وأما العدل في النفقة والكسوة فهو السنة، ابن حجر، فتح الباري، 313/9، ابن تيمية مجموع الفتاوى، 269/32.

[2] - الغيتابي، البناية شرح الهداية، 796/4، الزيلعي، تبيين الحقائق، 179/2، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 30/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 410/3، السرخسي، المبسوط، 217/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 596/3.

[3] - النساء، آية 129.

[4] - ابن نجيم، البحر الرائق، 234/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 410/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 179/2.

[5] - النساء، آية 3.

[6] - ابن الهمام، فتح القدير، 410/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 596/3.

3- قوله تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية، أنَّ هذه الآيةَ جاءتْ بالأمر والعدل على أيِّ حال كانَ، ولا يصرف عن العموم والإطلاق إلاَّ بدليل ولا يوجد[2].

وُتنَاقَشُ هذه الآياتُ: بأنَّها جاءَتْ مطلقةً قيدتْهَا الأحاديثُ الآمِرَةُ بتفضيلِ البِكْرِ الجديدةِ بسبعة أيامٍ والثيب الجديدةِ بثلاثة أيام[4][3].

4- قوله عليه الصلاة والسلام:" اللَّهم هذا قَسْمي فيما أَمِلكُ فلاَ تُلمْنِي فيما تَمْلِكُ ولا أَمْلِك"[5]: يعني القَلْبَ.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الحديثَ نصٌّ ظاهرٌ في وجوبِ العدلِ في القَسْمِ بينَ الزَّوجات، لا فرقَ بين بكرٍ وثيبٍ أو جديدةٍ أو قديمةٍ؛ لأنَّ ذلكَ يدخلُ في قُدْرَةِ الزَّوج[6].

5- قوله عليه الصلاة والسلام:" مَنْ كانت له امرأتانِ فمالَ إلى إحدِاهما، جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل"[7].

---

[1]- النحل آية 90.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، 596/3.

[3]- سيأتي معنا بيانها عند ذكر أدلة الشافعية.

[4]- النووي، شرح النووي على مسلم، 44/10، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 438/16، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 315/9.

[5]- سنن أبي داود، حديث رقم(2134)، 648/1،سنن الترمذي، حديث رقم(1140)، 438/3، صحيح ابن حيان بترتيب ابن بلبان، حديث رقم(4205)، 5/10، سنن ابن ماجة، حديث رقم(1971)، 633/1، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 82/7.

[6]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 411/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 797/4، ابن نجيم، البحر الرائق، 234/3، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 130/3.

[7]- سنن أبي داود، حديث رقم(2133)، 648/1، سنن ابن ماجة، حديث رقم(1969)، 633/1، سنن الترمذي، حديث رقم(1141)، 439/3، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل، 80/7.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ دليلُ على وجوبِ القسم بين النساء؛ لأنَّ النبيَّ- صلىَّ الله عليه وسلَّم- بيَّنَ أنَّ مَنْ لم يعدلْ بينَ نسائِهِ جاء يوم القيامة وشِقُّه مائلٌ؛ وذلك لا يكونُ إلاَّ على فعل منهيّ عنه[1].

6- قوله عليه الصلاة والسلام:" كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيّته، فالإمام راعٍ ومسؤول عن رعيّته، والرُجل راعٍ في أهله، وهو مسؤول عن رعيته ..."[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ نساءَ الرجل يُعَدُّونَ من رعاياه، فهو مسؤول عن حفظهنّ والنفقة عليهنّ وكلُّ راعٍ مطالَبٌ بالعدل في رعيته فدلّ الحديث على وجوب العدلِ بين الزوجاتِ في القسم[3].

7- قوله عليه الصلاة والسلام:" استوصُوا بالنسِّاء خيراً"[4].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الأمرَ من النبي- صلى الله عليه وسلم- بالإيصاء بالنساء عام، فلا يخصُّ منه حالةً دون أخرى[5].

وتناقش هذه الدلالة من الأحاديث: بأنَّ هذهِ الأحاديثَ جاءت مطلقةً عامةً خصَّصتْها أحاديثُ أخرى[6].

8- ما روي عنه- صلَّى الله عليه وسلم- حين تزوج أمَّ سلمَة- رضي الله عنها- و أصبحَتْ عنده قال:"أما ليس بكَ على أَهْلك هوانٌ إنْ شِئْتَ سبعت عندك، و سبعت عندهن و إن شئت ثلثت عندك، ودرت، فقالت: ثلث "[7].

---

[1]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 794/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 411/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 234/3.

[2]- صحيح البخاري، حديث رقم(2409)، 160/2، حديث رقم(2558)، 208/2، حديث رقم(5200)، 463/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1829)، 1459/3.

[3]- السرخسي، المبسوط، 217/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 410/3-411.

[4]- صحيح البخاري، حديث رقم(3331)، 426/2، صحيح مسلم، حديث رقم(1468)، 1091/2.

[5]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 410/3.

[6]- النووي، شرح النووي على مسلم، 44/10، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 438/16، ابن حجر، فتح الباري، 315/9.

[7]- صحيح مسلم، حديث رقم(1460)، 108/3.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ يدلُّ على وجوب العدل والتسوية بين النساء في القسم؛ لأنَّ معناه أعدلُ بينكِ وبينهنَّ، فأجعل بكل واحدة منهنَّ مثلَ ذلك؛ ولأنَّه لو كانت الثلاثُ حقاً لها دون سائرِ النساءِ لكان إذا قام عندها سبعاً، كانت ثلاثٌ منهنَّ غيرَ محسوبَةٍ عليها، ولوَجبَ أنْ يكونَ لسائِرِ النساءِ أربعُ أربعٍ، فلمَّا كان الذي للنساء إذا أقام عندها سبعاً سبعاً لكلِّ واحدة منهن، كان كذلك إذا أقام عندها ثلاثاً، لكل واحدة منهنّ ثلاثٌ ثلاثْ.[1]

ويناقش هذا الدليل من وجهين:[2]

الوجه الأول: أنَّ النبَّي- صلَّى الله عليه وسلَّم- خيَّر أمَّ سلمةَ بين أنْ يبيتَ معها سبعاً و يقضيَ لنسائه ما زادَ وبين أن يبيتَ معها ثلاثاً ثم يدورُ بين نسائه- صلى الله عليه وسلم- بالسَّوية ، فلو كان يجب القضاءُ في القسم لما كان لتخييره- صلَّى الله عليه وسلم- معنى.

الوجه الثاني: لأنَّ الثلاثةَ مستحقةُ لها، بدليل أنَّها لو اختارت أنْ تقيمَ عندها الثلاثَ لا غير لم يجب عليه قضاؤُها.

9- قالوا: لأنَّ القسمَ حقٌّ من حقوق النكاح فوجب أنْ يسوي بين نسائه دون تمييز بين جديدة وقديمة وبكر وثيب كالنفقة[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[4]:

الوجه الأول: أنَّه لا يلزم من التسوية في النفقة التسوية في القسم؛ لأنَّ الحرةَ و الأمةَ يستويان في النفقة ويختلفان في القَسم.

---

[1]- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد،شرح معاني الآثار، عالم الكتب، الرياض، ط1، 1994م، 29/3.

[2]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 438/16-439.

[3]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 434/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 411/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 398/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 799/4.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 587/9.

الوجه الثاني: أنَّ النفقةَ لما لم تختلفْ بالحريَّةِ و الرِّقِ لم تختلف في الابتداء والانتهاء، ولما اختلف القسم بالحرية والرق اختلف في الابتداء و الانتهاء.

10- لأنَّه خصَّ بعضَ نسائِه بمدَّةٍ فوجبَ أنْ يلزمَه قضاءُ مثلِ تلك المدة للأُخْرَيَاتِ قياساً عليه إذا أقام معَها فترةً بَعْدَ مدةِ الزفاف[1].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ هذا الدليلَ منتقضٌ بالتي يسافر بها، فإنَّه لما جازَ له قطعُ النوبة في قسم الابتداء لم يجز له أن يقضي مدةَ سفره مع مَنْ خرج معها في قسم الانتهاء فدلّ ذلك على الفصل في الاستحقاق بينَ قسمِ الابتداءِ و الانتهاء[2].

الوجه الثاني: أنَّ هذا قياسٌ في مقابلة النصِّ فلا يصحُّ تقديمُه على الأحاديثِ الصحيحِة الصَّريحِة[3].

11- قالوا: لأنَّ ما استدلّ به الشافعيّةُ من الأحاديثِ دلالتُها على ما ذهبوا إليه محَتَمَلَةٌ ليست قطعيةً، فوجب تقديمُ الدليلِ القطعيِّ من الآياتِ و الأحاديثِ المطلقةِ على ذلك[4].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى تخصيص البكر الجديدة بسبعة أيام، والثيب الجديدة بثلاثة أيام في القَسم على غيرهنّ من الزوجات[5]، واستدلوا بما يأتي:

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 586/9، ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 140/9، لم أعثر على هذا الدليل في كتب الأحناف حسب اطّلاعي.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 587/9.

[3]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 641/9.

[4]- ابن نجيم، البحر الرائق، 235/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 413/3.

[5]- الشافعي، الأم: 421/6-422، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 485/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 586/9، الأنصاري، أسنى المطالب، 233/3، الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف ب" حاشية الجمل"، دار الفكر، الطبعة بدون ، 284/4، النووي، روضة الطالبين، 354/7، الرملي، نهاية المحتاج، 386/6.

1- ما روُي عن أمِّ سلمة- رضي الله عنها-: أنَّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لمَّا تزوجها أقام عندها ثلاثاً ثم قال:" أما ليس بك على أهلك هوانٌ إن شئت سبعت عندك، وسبعت عندهنّ و إن شئت ثلثت عندك، فقالت: ثلث"[1].

وجه الدلالة من الحديث كما يقول الشافعي:" و الحديث فيه دلالة على أنَّ الرجل إذا تزوَّج البكر كان له أنْ يقيم عندها سبعاً و إذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثاً. ولا يحسب عليه لنسائه اللاتي كنّ عنده قبلها، فيبدأ من السبع ومن الثلاث"[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المقصود من الحديث هو التفضيل بالبداءة دون الزيادة، بحيث يبدأ بالجديدة لما له في ذلك من اللَّذةِ بشرط أنْ يعدل في القسم بينهنّ[3].

وأجيب عليه: بأنَّه لو كان يجب عليه قضاءُ السبعة أيام التي أقامها معها لما كان لتخيره- صلَّى الله عليه وسلم- معنى ولا فائدة وكانت لغواً، وهذا منفيٌّ عنه- صلَّى الله عليه وسلَّم-[4].

2- ما روي عن أنس- رضي الله عنه- قال:" من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم" قال أبو قلابة[5]:" لو شئت لقلت إنَّ أنساً رفعه إلى النبي- صلى الله عليه وسلم-"[6].

وفي لفظ آخر:" وإنْ شئت زرتك ثم حاسبتك به للبكر سبع و للثيب ثلاث"[7].

وجه الدلالة من الحديث من وجهين:

---

[1]- سبق تخريجه ص213.

[2]- الشافعي، الأم، 421/6-422، الماوردي، الحاوي الكبير، 587/9.

[3]- السرخسي، المبسوط، 218/5، ابن نجيم، البحر الرائق، 235/3،البابرتي، العناية شرح الهداية، 433/3.

[4]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 438/16.

[5]- أبو قلابة: عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر الجرمي، أبو قلابة البصري ثقة فاضل كثير الإرسال، قال العجلي فيه نصبٌ يسير من الثالثة مات بالشام هارباً من القضاء سنة أربع ومائة وقيل بعدها، ابن حجر، تقريب التهذيب(3333).

[6]- صحيح البخاري، حديث رقم(5214)، 466/3، صحيح مسلم، حديث رقم(1461)، 1084/2.

[7]- صحيح مسلم، حديث رقم(1460)، 1083/2.

الوجه الأول: أنَّ النبي– صلَّى الله عليه وسلَّم– فرَّق بين البكر والثيب في الحكم، فلو كان واحداً لجعله النبي– صلَّى الله عليه وسلَّم– كذلك ولبيَّنه و أوضحه لكنهما لما اختلفا في الحكم افترقا[1].

الوجه الثاني: أنَّ النبي– صلى الله عليه وسلم– أضافَ الأيام للبكر والثيب بلام الملك، فدلّ ذلك على اختصاص البكر و الثيب الجديدتين بهذه المدة دون غيرهما من النساء[2].

3- قالوا: لأنَّ المستفرشة الجديدة بحاجة إلى الإيناس و كسر حاجز الحياء، والانقباض ولا يرتفع ذلك إلا بمكاثرة الاجتماع ومطاولة الإيناس؛ ولذلك خصت البكر بسبع والثيب بثلاث؛ لأنَّ الثيب أسرع على التأقلم مع الرجال من البكر لسبق اختبارها لهم[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ تخصيصه بالقديمة أولى و ذلك لما وقع لها من الكسر و الوحشة و إدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرة عليها؛ ولأنَّ لها زيادةَ حرمة بسبب الخدمة؛ ولهذا قيل: لكلِّ جديدٍ لذةٌ ولكلِّ قديمٍ حُرْمَةٌ[4].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعيةُ؛ وذلك لِصِحَّتة ما استدلَّ به الشافعية من الأحاديثِ وتخصيصِها لعموم ما استدلّ به الحنفيّة.

يقول إبن عبد البر:" الأحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة"[5].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 587/9،مختصر خلافيات البيهقي، 190/4.

[2]- مختصر خلافيات البيهقي، 190/4.

[3]- النووي، شرح النووي على مسلم، 45/10، الماوردي، الحاوي الكبير، 587/9، الشربيني، مغني المحتاج، 419/4، النووي، روضة الطالبين، 354/7.

[4]- السرخسي، المبسوط، 218/5، الزيلعي، تبيين الحقائق، 180/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 412/3.

[5]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 641/9.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف القاضي بوجوب العدل بين النساء سواءٌ أكنَّ جديداتٍ أمْ قديماتٍ، حيث جاء في مادته الأربعين" على من له أكثرُ من زوجة أن يعدل ويساوي بينهنّ في المعاملة".

## المطلب الحادي والعشرون: القرعة للسفر.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى القول بعدم وجوب القرعة للسفر، فيسافر الزوج بمَنْ شاءَ من زوجاتِه وإن كانَ الأَوْلى أن يقرع بينهنّ[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- أنَّ الرجل قد يثق بإحدى الزوجات في السفر، وبالأخرى في الحضر، والقرار في المنزل؛ لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة، وقد يمنع من سفر إحداهنّ كثرة سمنتها مثلاً، فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها إلزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج[2].

ويناقش هذا الدليل من أوجهٍ[3]:

الوجه الأول: أَنَّ هذا اجتهادٌ في مقابلة النصِّ، فالنَّبي- صلَّى الله عليه وسلَّم- كان إذا أراد أن يسافر أقرعَ بين نسائِه فأيتَّهُنَّ خرج سهمها خرجَ بها.

الوجه الثاني: أنَّ جميعَ نسائِه قد تساوين في القَسم فلم يجز له أن يميز إحداهنّ عن الأخرى من غير قرعة كابتداء القَسم.

الوجه الثالث: أنَّ العملَ بالقرعة في السفر فيه دفعٌ للتهمة التي قد تصحب الرجل.

2- قالوا: أنَّ المرأةَ لا حقَّ لها في القَسم عند سفر الزوج ؛لأنَّ له أنْ يسافرَ وَحْدَهُ دونَ أنْ يستصحبَ واحدةً منهنَّ؛ فكذلك ليس له أنْ يسوي بينهنَّ في حالة السفر[4].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 413/3 وما بعدها، ابن نجيم، البحر الرائق، 236/3، السرخسي، المبسوط، 219/5، الكاساني، بدائع الصنائع، 598/3، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 130/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 401/2.

[2]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 401/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 415/3-416، ابن نجيم، البحر الرائق، 236/3.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 591/9.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 416/3-417، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 130/3-131، السرخسي، المبسوط، 219/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 401/2.

ويناقش هذا الدليل من وجهين[1]:

الوجه الأول: أنَّ قولَكُم بأنَّ القسم يسقط عن المسافر معارض بما لو سافر الزوج باثنتين من نسائه، فإنه يلزمه أن يقسم بينهنّ.

الوجه الثاني: أنَّ قولَكُم بأنَّ القسم يسقط عن المسافر معارض بالمقيم، فإنه لو اعتزل نساءَهُ لَجَازَ له ذلك، ولا يدلُّ فعله على سقوط القسم، فكذلك المسافر.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى القول بوجوب القرعة للسفر إذا أراد الزوج أن يصحب معه بعض نسائه[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- ما جاء عن أمِّ المؤمنين عائشةَ- رضي الله عنها- أنَّها قالت:" كانَ رسول الله- صلَّى الله عليه وسلَّم- إذا أراد سفراً أقرعَ بين نسائه، فأيتُهنَّ خرج سهمُها خرجَ بها"[3].

وجه الدلالة من الحديث كما يقول الشافعي:" وبهذا أقول: إذا حضر سفر المرء و له نسوة، فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع و الاستغناء بها فحقهنّ في الخروج معه سواء، فيقرع بينهنّ فأيتهنّ خرج سهمُها للخروج خرج بها، فإذا حضر قَسَم بينها وبينهنّ، ولم يَحسُب عليها الأيام التي غاب عنها"[4].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 593/9.

[2]- الشافعي، الأم، 252/6، 423/6، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعية، 485/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 591/9 وما بعدها، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 460/3، الشربيني، مغني المحتاج، 421/4-422، الغزالي، الوسيط في المذهب، 300/5.

[3]- صحيح البخاري، حديث رقم(2593)، 219/2،صحيح مسلم، حديث رقم(2770)، 2129/4.

[4]- الشافعي، الأم، 252/6.

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ النبي- صلَّى الله عليه وسلَّم- إنمَّا فعل ذلك تطيباً لقلوبهنّ ودفعاً لتهمة الميل عن نفسه[1].

الوجه الثاني: أنَّ مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب، فكيف وقد جاءت أدلة تدل على الاستحباب و أن القسم لم يكن واجباً عليه- صلَّى الله عليه وسلَّم- منها قوله تعالى:﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ﴾[2]، فقد أرجأ- صلَّى الله عليه وسلَّم- بعض نسائه، و آوى البعض الآخر وكان منهنَّ أمُّ المؤمنينَ عائشةُ- رضي الله عنها-[3].

2- قالوا: إنَّ التي سافرَ بها يلحقها من مشقة السفر وتعبه ما يقابل فوزَها بصحبته، والمقيمة في الحضر التي لم تسافر مع زوجها و إنْ فاتها حظُّها من زوجها أثناء سفره مع غيرها من الزوجات فقد ترفهت بالدعة، و الإقامة فتقابل الأمران فاستويا[4].

3- قالوا: إنَّ المسافرَةَ ببعض الزوجات من غير قرعة تفضيل لمن سافر بها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القَسم[5].

ويناقش هذا الدليل' بأنَّ هذا القولَ غيرُ سديد؛ لأنَّ بالقرعة لا يعرف أنَّ لها حقاً في حالة السفر أم لا، فهي نوع من أنواع المقامرة فمرّة تخرج على وجه كذا، ومرة أخرى تخرج على وجه كذا، والمختلف فيه لا يصلحُ دليلاً على شيء[6].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 415/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 236/3، السرخسي، المبسوط، 218/5.

[2]- الأحزاب، آية 51.

[3]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 415/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 236/3.

[4]- الشربيني، مغني المحتاج، 422/4.

[5]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 636/9.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، 598/9.

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك لسببين:

الأول:أنَّ هناك أصلاً يقوِّي قولَهم، وهو حديثُ السيدة عائشةَ- رضي الله عنها- بخلاف الأحناف فإنهم استدلوا بالمعقول.

الثاني: أنَّ العدالةَ تقتضي ذلك فجميعهنَّ قد تساوين في استحقاق القسم ولا وسيلة لنفي التمييز بينهنّ إلا بالقرعة.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق القانون إلى ذكر هذه المسألة في مواده، وبالتالي يكون العمل بما هو راجح من مذهب أبي حنيفةَ النعمان، وهو القول بعدم وجوب القرعة للسفر.

## المبحث الثاني

## أحكام الصَّداق

## وفيه عشرةُ مطالبَ

## المطلب الأول: أقل المهر

### الفرع الأول: المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أنَّ أقلَّ المهر عشرةُ دراهم[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- سبحانه وتعالى- شرط أن يكون المهر مالاً، والمال الحقير كالحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالاً فلا يصلح مهراً[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين[4]:

الوجه الأول: أنَّ ظاهرَ الآيةِ متروكٌ بالإجماع؛ لأنهَّ لو نكحها بغير مهر حلت له.

الوجه الثاني: أنَّ العشرةَ وما دونها مال بدليل أنَّه لو قال شخصٌ لشخصٍ: لهُ عليَّ مال ثم أخرج درهماً، قبل منه، فدلّت الآية على جواز ذلك في المهر.

2- قوله تعالى:﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ﴾[5].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ المقصودَ بالفرض هو التقدير، فدلّ ذلك على أن المهر مقدر من عند الله- عز وجلّ- فوجب الأخذ به[6].

---

[1]- الميداني، اللباب شرح الكتاب، 14/3،السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون، 136/2، الزيلعي، تبيين الحقائق، 136/2، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 329/2، السرخسي، المبسوط، 80/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 305/3.

[2]- النساء،آية 24.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 456/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 399/9.

[5]- الأحزاب، آية 50.

[6]- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 136/2، السرخسي، المبسوط، 81/5.

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل الأوّل.

3- ما روي عن جابر[1]- رضي الله عنه- عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" لا يزوِجُ النساءَ إلا الأولياءُ ولا يتزوجن إلا الأكفاءُ ولا مهرَ أقلُّ من عشرةِ دراهمَ"[2]

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ نصٌّ في المسألةِ فلا يصار إلى خلافه[3].

ويناقش هذا الدليل من أوجُهٍ:

الوجه الأول: أنَّ هذا الحديث لم يثبت عن رسول الله- صلَّى الله عليه وسلَّم-[4].

الوجه الثاني: أنهَّ رُوِيَ عن جابر- رضي الله عنه- خلافُ هذا الحديث فدلَّ على بطلانه[5].

الوجه الثالث: أنهَّ على فرض صحة الحديثِ فإنهَّ يحمل على امرأة بعينها كان صَداق مِثْلها عشرة فحكم لها بالعشرة دراهم[6].

4- ما روي عن الإمام عليٍّ- رضي الله عنه- أنهَّ قال:" لا تقطع اليد في أقلَّ من عشرة دراهم ولا يكون المهرُ أقلَّ منْ عشرةِ دراهَم"[7].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

---

[1]- جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري الخزرجي الفقيه الإمام الكبير من أهل بيعة الرضوان وكان آخر من شهد بيعة العقبة موتا، روى عن النبي- صلى الله عليه وسلم ومات سنة ثمان وسبعين بالمدينة وقيل غير ذلك. ابن الأثير، أسد الغابة، 492/1، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 546/1.

[2]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3601)، 358/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(13760)، 215/7 وقال عنه حديث ضعيف.

[3]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 648/4، الشوكاني، نيل الأوطار، 199/6، الكاساني، بدائع الصنائع، 456/3، السرخسي، المبسوط، 81/5.

[4]- انظر تفصيل ذلك في الماوردي، الحاوي الكبير، 399/9،مختصر خلافيات البيهقي، 165/4، الشوكاني، نيل الأوطار، 199/6.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 399/9، وسيأتي معنا بيان الحديث عند ذكر أدلة الشافعية.

[6]- المصدر السابق، 399/9.

[7]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3603)، (3604)، 359/4، (3606)، 360/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14386)، (14387)، (14388)، (14389)، 393/7، والأثر ضعفه الزيلعي في نصب الراية، 199/3.

الوجه الأول: بأنَّ هذا الأثرَ لم يثبت عن سيدنا عليٍّ- رضي الله عنه-[1].

الوجه الثاني: أنهَّ ورد عن الإمام عليٍّ خلافُ ذلك من طرق أقوى منه[2].

5- أنَّه ورد عن عدد من الصحابة القولُ بأنَّ أقلَّ المهرِ عشرةُ دراهمَ، ولا يكون قولُهم إلاَّ توقيفاً؛ لأنَّ هذا من بابِ المقدَّراتِ فلا يدرك إلا سماعاً[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنهَّ جاء أيضاً عن عدد من الصحابة القول: بأنَّه لا حدَّ لأقلِّ المهر، فليس قولكم بأولى من قولنا[4].

6- أنَّ القولَ بأنَّ أقلَّ المهرِ عشرةُ دراهمَ هو الأبرأُ للذمة والدين؛ لأنهَّ إذا وقع الاختلاف بالمقدرات وجبَ الأخذ بالمتيقنِّ وهو العشرة[5].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا اجتهادٌ في مورد النصِّ فلا يصح.

7- قالوا :إنَّ المهرَ حقُّ الله- سبحانه وتعالى- فلا يملك الزوج أو الولي أنْ ينفيَه، فيكون تقديرُه راجعاً إلى الله- سبحانه وتعالى - كسائر حقوقه- كالصَّلاة والزكاة ،والحج، والصوم[6].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنهَّ اجتهادٌ في موردِ النَّصِّ فلا يصح.

الوجه الثاني: أنَّ الله -عزَّ وجلَّ- عندما فرض الصَّداق لم يحدد له حداً أعلى أو أدنى فيبقى الأمر على عمومه[7].

---

[1]- انظر في ذلك مختصر خلافيات البيهقي، 167/4،السنن الكبرى للبيهقي، 393/7،نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، 199/3.

[2]- مختصر خلافيات البيهقي، 167/4،السنن الكبرى للبيهقي، 393،394/7.

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، 456/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 307/3.

[4]- سيأتي بيان ذلك عند ذكر أدلة الشافعية.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، 456/3.

[6]- الزيلعي، تبين الحقائق، 132/2، السرخسي، المبسوط، 81/5.

[7]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 329/16، الشربيني، مغني المحتاج، 362/4، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 370/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9.

8- قياس الصَّداق على ما تُقطع به اليد؛ لأنهَّ مال يستباح به عضو فوجبَ أن يكونَ مقدراً كالذي تقطع به يد السارق[1].

ويناقش هذا الدليل من وجوه[2]:

الوجه الأول: أنَّه لو استُبيحت اليدُ بالمال لما لزم رد المال، ولكن ردُّ المالِ لازماً بخلاف البضع.

الوجه الثاني: أنَّ المال في السرقة لا يستباح به العضو، وإنَّما يقطع به.

الوجه الثالث: أنَّ عقد النكاح لا يختص باستباحة عضو بل يستباح به جميع البدن.

الوجه الرابع: أنه لا يستباح القطع في السرقة بالمال، وإنما يستباح بإخراجه.

الوجه الخامس: أنَّ المعنى في قطع السرقة أنَّه عن فعل كالجنايات، فجاز أن يكون مقدراً كسائر الجنايات والمهر عوض في عقد مراضاة فلم يتقدر كسائر المعاوضات.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنهَّ لا حدَّ لأقل المهر[3]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية من وجهين:

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 81/5، البابرتي، العناية شرح الهداية، 320/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 305/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 152/3.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 400/9، وانظر كذلك ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 209/9.

[3]- الشافعي، الأم، 140/6 وما بعدها، الشربيني، مغني المحتاج، 362/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 397/9، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 462/2، البكري، إعانة الطالبين، 396/3، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 369/9.

[4]- البقرة، آية 237.

الوجه الأول: أنَّ هذه الآيةَ جاءت عامةً لم تحدد مقدار المهر فتبقى على عمومها[1].

الوجه الثاني:أنَّ هذه الآيةَ أفادت أنهَّ لو تزوج شخصٌ امرأةً وفرض لها صَداقاً مقدارهُ خمسةُ دراهمَ، وطلَّقها قبل أنْ يدخل بها، فلها نصفُ المهرِ، وهو درهمانِ ونصفُ، وعند الأحنافِ يجبُ لها الخمسةُ دراهمَ وهو خلاف النص[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا عامٌّ خصَّصَتهْ السنة فلا يبقى على عمومه[3].

2- قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله– عزَّ وجلَّ– قد أحلَّ الابتغاءَ بالأموالِ دون أنْ يقدره فدخل فيه القليل والكثير[5].

ويناقش هذا الدليل:بأنَّ الله– عز وجل– شرط أنْ يكونَ المهرُ مالاً، والحبةُ والدانقُ ليس بمال، فلا يصح المهر بهما[6].

3- قوله تعالى:﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴾[7].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله– عز وجل– تركَ النهي عن القنطار، وهو كثير ولم ينصَّ على حد القليل من المهر فيبقى الأمر على ما هو عليه[8].

---

[1]– الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 326/6، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 370/9.

[2]– الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9.

[3]– البابرتي، العناية شرح الهداية، 319/3.

[4]– النساء، آية 24.

[5]– الشربيني، مغني المحتاج، 363/3.

[6]– الكاساني، بدائع الصنائع، 456/3.

[7]– النساء، آية 20.

[8]– الشافعي، الأم، 136/6.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ تركَ النَّهيّ عن القنطار مُجْمَعٌ عليه، أما أقلُّ المهر فغيرُ مُجمَعٍ عليه[1].

4- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- في حديث المرأة التي وهبت نفسها له:" هل عندك من شيء تصدقها"، قال الرجل: لا، فقال- صلى الله عليه وسلم- :" التمس ولو خاتماً من حديد"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الخاتم من حديد، وهو أقل الجواهر قيمةً، فدلَّ الحديث على جواز القليل في المهر[3].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ هذا الحديثَ يحمل على المهر المعجَّل دون المؤجَّل[4].

الوجه الثاني: أنَّ ذلك الأمرَ كان للضرورة حيثُ كان الفقرُ منتشراً في أول الإسلام[5].

5- ما روي أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟، قالت: نعم، فأجازه"[6].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- أجازَ أنْ يكون الصَّداق نعلاً، ومعلوم أنَّ قيمة النعلينِ لا تَبلغُ آنذاك في المدينة عشرةَ دراهمَ[7].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ هذا حديث ضعيف[8].

---

[1]- الشوكاني، نيل الأوطار، 201/6.

[2]- صحيح البخاري441/3.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9، الأم، 141/6.

[4]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/3.

[5]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 651/4.

[6]- سنن الترمذي، حديث رقم(1113)، 412/3، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14374)، 390/7، سنن ابن ماجة، حديث رقم(1888)، 608/1، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 346/6.

[7]- الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9-399.

[8]- انظر تفصيل القول في ذلك، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/3.

الوجه الثاني: أنَّ قيمةَ النعلينِ كانتْ تساوي عشرةَ دراهمَ[1].

الوجه الثالث: بأنَّ هذا خبرٌ واحدٌ عارضَ نصَّ الكتابِ فلا يُحْتَجُّ به[2].

6- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- :" أدوا العلائقَ" فقالوا: وما العلائقُ؟، قال:" ما تراضى به الأهلون"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الأمر عامٌّ فيما تراضى به الأهلون كثيراً كان أو قليلاً[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّه حديثٌ ضعيف[5].

الوجه الثاني: أنَّ المقصودَ بالعلائقِ النفقةُ والكسوةُ ونحوهما[6].

7- ما روي أنَّ عبد الرحمن بن عوف أتى النبي- صلى الله عليه وسلم- وعليه علاماتُ التزويج وقال: تزوَّجتُ امرأةً من الأنصار، فقال- صلى الله عليه وسلم-: ما سقت إليها؟، قال: نواة من ذهب، فقال- صلى الله عليه وسلم- :" أولِمْ ولو بشاة"[7].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ مقدارَ زنةِ النواةِ خمسةُ دراهمَ، وهذا حجةٌ على الأحناف الذين قالوا إنَّ أقلَّ المهرِ عشرةٌ[8].

ويناقش هذا الحديث بأنَّه لا يصح الاستدلالُ به، لأنَّه قال: من ذهب، وذلك يزيد عن دينارَيْن[9].

---

[1]- انظر تفصيل القول في ذلك، ابن الهمام، شرح فتح القدير،308/3.

[2]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 651/4.

[3]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3600)، 357/4، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14375)، (14376)، (14377)، (14378)، 7/ 90- 91، والحديث ضعفه الزيلعي في نصب الراية، 200/3.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9، الشافعي، الأم، 141/6.

[5]- انظر التفصيل في ذلك،ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/3، الزيلعي، نصب الراية، 200/3.

[6]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/3.

[7]- صحيح البخاري، حديث رقم( 2048)، 73/2، حديث رقم(5153)، 450/3.

[8]- الشوكاني، نيل الأوطار، 198/6، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 370/9.

[9]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 650/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 457/3.

8- ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" لا جُناحَ على امرئٍ أنْ يَصدق امرأة قليلاً أو كثيراً إذا أشهد وتراضوا"[1].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ نصٌ صريحٌ في المسألة فلا يصار إلى غيره[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الحديثَ ضعيفٌ.

9- ما روي عن جابر- رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنَّه قال:" لو أنَّ رجلاً أعْطَى امرأةٍ صداقاً مِلْءَ يديهِ طعاماً كانت به حلالاً"[3].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديث فيه دلالةٌ على أنَّه لا حدَّ لأقلِّ المهر.

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: أنَّه حديث ضعيف[4].

الوجه الثاني: أنَّه روي عن جابرٍ خلافُ ذلك- كما أسلفت- فلا يكون حجة[5].

الوجه الثالث: أنَّه على فرض صحةِ الحديثِ، فإنَّه يُحمَلُ على الحل إذا لم يبلغ المهر ما قيمته عشرةُ دراهمَ، وذلك جائز عندنا، لأنَّ النكاحَ يصح ويثبت من غير تسمية شيء من المهر، فأولى أن يصح عند تسمية مال قليل إلا أنَّه إنْ كانَ المسمَّى أقلَّ من عشرةِ دراهمَ فإنَّه يكمل[6].

10- قوله عليه الصلاة والسلام:" من استحلَّ بدرهَمَيْنِ فقد استحلّ"[7].

---

1- سنن الدارقطني، حديث رقم(3599)، 356/4، السنن الكبرى للبيهقيحديث رقم(14381)، 391/7 وقال عنه حديث ضعيف.

2- الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9.

3- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14370)، 389/7، سنن أبي داود، حديث رقم(3593)، 354/4، والحديث ضعفه الزيلعي الزيلعي في نصب الراية، 200/3.

4- انظر تفصيل ذلك في ابن الهمام، شرح فتح القدير، 308/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 650/4.

5- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 651/4.

6- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 651/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 457/3.

7- السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14372)، 389/7، والحديث ضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير، 404/3.

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ هذا الحديثَ أفادَ حل بضع الزوجة بالدرهَمَيْنِ ولو كان غيرَ جائز لبيَّنَهُ – صلى الله عليه وسلم–[1].

ويناقش هذا الدليل بأنَّه يحمل على المهرِ المعجَّل جمعاً بين النصوص[2].

11– قالوا: لأنَّ عقدَ النكاح عقد معاوضة، فكان تقدير البدل مفوضاً إلى المتعاقدين، ولا يكون مقدراً شرعاً كما في البيع[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الأمرَ جائزٌ في حالة البقاء بعد تسمية المهر فإنْ شاءَتِ استوفت وإن شاءَت أسقطت، أما في حالة إثبات المهر في العقد، فإنَّ للشرع متعلقاً به وهو إبانة خطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مالٍ له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة، فلا يقل المسمَّى عن عشرةِ دراهمَ، فإنْ كانَ المسمَّى أقلَّ فإنَّه يكمل[4].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهبَ إليه الشافعية؛ وذلك لسببين:

1– للآياتِ التي استدلُّوا بها والتي تفيدُ أنَّه لا حدَّ لأقلِّ المهر.

2– استدلالهم– أيضاً– بأحاديثَ كثيرةٍ تفيدُ أنَّه لا حدَّ لأقلِّ المهر، وإنْ كان فيها مقالٌ إلا أنَّ هناك أحاديثَ أوردَها البخاريُّ –كما أسلفت– كحديثِ " التَمِسْ ولو خاتماً من حديد".

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة بقول الشافعية، حيث جاء في مادته الرابعة والأربعين:" المهر مهران: مهر مسمَّى، وهو الذي يسمِّيه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، مهر المثل، وهو مهر مثل

---

[1]– الماوردي، الحاوي الكبير، 398/9.

[2]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، 305/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 455/3.

[3]– الشربيني، مغني المحتاج، 362/4، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 370/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 399/9.

[4]– الكاساني، بدائع الصنائع، 457/3.

الزوجية و أقرانها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أقران من قبل أبيها، فمن مثيلاتها و أقرانها من أهل بلدها".

## المطلب الثاني: ثبوت المهر بالخلوة الصحيحة[1].

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى أنَّ الخلوةَ الصحيحةَ توجبُ كمالَ المهرِ في حال تطليقِ الزوجِ زوجتَه قبل الدخول[2]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية من وجهين:

الوجه الأول: قوله تعالى:﴿ فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾، فقد حَظَرَ الله- سبحانه وتعالى- الأخذَ من المهر في كلِّ حالٍ إلا ما خصَّه الدليلُ وقد خصَّ قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[4]إذا طلَّق الزوجُ زوجتَه قبل الخلوةِ في إيجابِ نصفِ المهر؛ لأنَّ هذا الأمرُ مجمعٌ عليه ولا اختلاف فيه بين الفقهاء[5].

---

[1]- الخلوة الصحيحة: هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع وطء، انظر الجرجاني: علي من محمد،التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت- ط1، 1983م، ص101.

[2]- السرخسي، المبسوط، 148/5- 149، منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 343/1، البابرتي، العناية شرح الهداية، 331/3، السمرقندي، تحفة الفقهاء، 140/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 318/3- 319، ابن نجيم، البحر الرائق، 162/3.

[3]- النساء، آية 20-21.

[4]- البقرة ، آية 237.

[5]- الجصاص، أحكام القرآن ، 47/3، الرازي، مفاتيح الغيب ، 14/10.

الوجه الثاني: قوله تعالى:﴿وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ ﴾، قال الفراء: إنَّ الإفضاء هو الخلوة، وإنْ لم يقع دخول، وقولُ الفراءِ حجةٌ فيما يحكيه من اللغة، ومأخذُ اللفظ –أيضاً– دليلٌ على أنَّ المرادَ منه الخلوةُ الصحيحةُ؛ لأنَّ الإفضاءَ مأخوذٌ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجزَ يمنعُ عن إدراك ما فيه[1].

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: بأنَّ الصحابة – رضوان الله عليهم– قد اختلفوا في تفسير المسيس فقال سيدُنا عمرُ وعليّ: المراد بالمسيس الخلوة، وقال عبد الله بن عباس و ابن مسعود: هو الجماع، وإذا صار الأمر محتملاً امتنع جعلُه مخصصاً لعموم الآية[2].

الوجه الثاني: أنَّ الله– عز وجل– ذكر هذا الكلام في معرض التعجب، والتعجبُ إنَّما يتم إذا كان هذا الإفضاءُ سبباً قويَّاً في حصول الألفة والمحبة، وهو الجماعُ لا مجرَّدَ الخلوة[3].

الوجه الثالث: أنَّ الإفضاءَ لا بدَّ أنْ يكون مفسَّراً بفعلٍ ينتهي منه إليها؛ لأنَّ حرفَ الجرِ " إلى" لانتهاءِ الغاية ومجردُ الخلوة ليس كذلك إذا لم يحصل فعلٌ من أفعال أحدهما إلى الآخر[4].

وأجيب عليه: بأنَّهما إذا اضْطَجَعا في لحافٍ واحدٍ وتلامسا فقد حصل الإفضاءُ من بعضِهم إلى بعض، فوجب أن يكون ذلك كافياً، وأنتم لا تقولون به[5].

و ردَّ الشافعية عليه: بأن القائل قائلان: قائلٌ يقول: المهر لا يتقرَّر إلا بالجماع، وآخرُ يقول إنَّه يتقرر بمجرد الخلوة، وليس في الأمة أحد يقول أنه يتقرر بالملامسة والمضاجعة، فكان هذا القول باطلاً

---

[1]– الجصاص، أحكام القرآن، 3/48–49، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 3/95، الكاساني، بدائع الصنائع، 3/495، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 4/670.

[2]– الرازي، مفاتيح الغيب،14/10، الجصاص، أحكام القرآن، 3/47–48.

[3]– الرازي، مفاتيح الغيب، 15/10.

[4]– الرازي، مفاتيح الغيب، 15/10.

[5]– المصدر السابق، 15/10.

بالإجماع، فلم يبقَ في تفسير إفضاء بعضهم إلى بعض إلا أحد أمرين: إما الجماع، وإما الخلوة، والقول بالخلوة باطل لما بينا، فيبقى المراد بالإفضاء هو الجماع[1].

2- ما روي أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- تزوَّج امرأةً من غفار، فلمَّا دخل عليها وجد بكشحها بياضاً، فقال: ضمي إليك ثيابك، ولم يأخذ ممَّا آتاها شيئاً"[2].

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالةٌ على أنَّ الخلوةَ الصحيحة كالدخول في إيجابِ تكميل الصداق؛ لأنَّه تركَ مسيسَها باختياره فقام مقامَ المماسة منه لها، وإنْ كان لم يمسَّها في الحقيقة[3].

و يناقش هذا الدليل: بأنَّه جاء في رواية أخرى عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أن متِّعها[4].

3- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- :" من كشف خمارَ امرأةٍ ونظرَ إليها فقد وجبَ الصَّداق دَخلَ بها أو لم يدخلْ بها"[5].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أنَّ من خلا بامرأته ونظرَ إليها فقد وجب عليه المهر جامَعَها أم لم يجامِعْها[6].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ هذا الحديث ضعيف[7].

---

[1]- الرازي، مفاتيح الغيب، 15/10.

[2]- سبق تخريجه ص197.

[3]- الطحاوي، أحمد بن محمد،شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق شعيب الأرناؤوط- ط1، 1994م، 107/2.

[4]- المصدر السابق، 107/2.

[5]- سنن الدارقطني، حديث رقم(3824)، 473/4،السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14487)، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل، 356/6.

[6]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 319/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 142/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 495/3، السرخسي، المبسوط، 149/5.

[7]- مختصر خلافيات البيهقي، 181/4،السنن الكبرى للبيهقي، 144/7.

ما روي عن زرارةَ بن أوفى[1] قال:" قضى الخلفاءُ الراشدونَ المهديونَ أن مَن أغلقَ باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهرُ ووجبتِ العدةُ"[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا الخبَر لا يصح لأنَّ زرارة بنَ أوفى لم يدركِ الخلفاءَ الراشدوين[3].

4- ما روي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنَّه قال:" إذا أغلق الباب وأُرْخِيَ الستر فقد وجب المهرُ، ما ذنبهنَّ إن جاء العجز من قبلكم"[4].

وجه الدلالة: دلَّ هذا الأثر على أنَّ سيدَنا عمرَ يذهب إلى إيجاب المهر كاملاً إذا أغلق الباب، وأرخيت الستورُ، وإنْ لم يحصل وطء[5].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ معنى الحديث أنَّه يجب للمرأة المهر كاملاً إذا كان العجزُ من قبل الزوج سواءً أكانت هناك خلوةٌ أمْ لم تكنْ فيكون معناه استحقاقَ دفعِ المهرِ قبل الطلاق[6].

الوجه الثاني: أنَّه أريدَ بالحديث إذا أرْخِيَتِ الستورُ الخلوةُ، وأريدَ بقولهِ فقد وجبَ الصَّداق إذا ادَّعَتِ المرأةُ المسيسَ لأنَّ الرجلَ متى خلا بامرأته أولَ خلوةٍ مع الحِرْصِ عليها والتشوف إليها فإنَّه قلما يقارنها قبل الوصول إليها، فهذا الذي أراده بقوله فقد وجَبَ الصَّداق، وإنْ لم يردْ أنَّ الصَّداق يجب بالخلوةِ نفسِها و إنْ عريَ من المسيس.

---

[1]- زرارة بن أوفى النخعي أبو عمرو، قال ابن حاتم عن أبيه، له صحبة ومات في خلافة عثمان، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، 462/2.

[2]- مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(16695)، 520/3، مصنف عبد الرزاق، حديث رقم(10875)، 288/6، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14484)، وقال عنه هذا مرسل زرارة ولم يدركهم، وقد رويناه عن عمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما موصولاً، وقال عنه الألباني: صحيح عن عمرَ وعليٍّ إرواء الغليل، 356/6.

[3]- الشربيني، مغني المحتاج، 369/4، مختصر خلافيات البيهقي، 183/4.

[4]- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، حديث رقم(10873)، 287/6، واللفظ له، مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(16694)، 519/3، و الأثر صححه الألباني في إرواء الغليل، 356/6.

[5]- السرخسي، المبسوط، 149/5.

[6]- الماوردي، الحاوي الكبير، 542/9.

5-  ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما أنَّه قال:" إذا دخل الرجلُ بامرأتِه، فأرخيت عليهما الستورُ فقد وجبَ الصَّداق"[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ ظاهر ما روي عن سيدنا زيد، أنَّه لم يوجب الصَّداق بالخلوةِ نفسِها وإنما ادّعت الزوجة المسيس: فقد جاء عنه في الرجل بخلو المرأة فيقول: لم أمسها، فتقول: قد مسَّني، قال: القول قولها.[2]

و أجيب عليه: بأنَّ دعوى الزوجة لم تكن مقبولة في إثبات حقها خاصة مع وجود النفي من زوجها، إلا بحجَّةٍ توجب لها تلك الدعوى، ولمَّا لم تكن مسؤولةً عن ذلك حجة كان إرخاءُ الستورِ وإغلاقُ الأبوابِ وإمكانُها زوجَها مِن نفسِها بحيث لا مانع له منها يُوجب لها الصَّداق عليه، يقوم مقام المِسَاس لها وإن لم يمسَّها[3].

6-  قياس النكاح على البيع و الإجارة، حيث قالوا: إنَّ الموجب للبدل في العقد تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة، وقد وجد هذا التسليم المستحق من جهتها برفع الموانع؛ لأنَّه هو المقدور لها، وأمَّا الوطء فليس في مقدور المرأة تسليمه، فلا تكون مكلفة بذلك، إذ الواجب لا يكون إلا مقدوراً، وإذا وجدَ منها تسليم المبدل استقرَّ حقُّها في البدل وهو كمال المهر، وذلك كما في البيع و الإجارة[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

---

[1]- مصنف عبد الرزاق، حديث رقم(10866)، 285/6، مصنف ابن أبي شيبة، حديث رقم(16693)، 519/3، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14486)، 417/7، لم أقف على الحكم عليه حسب اطلاعي.

[2]- مختصر خلافيات البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، حديث رقم(14485)، 417/7، لم أقف على الحكم عليه حسب إطلاعي.

[3]- الطحاوي، شرح مشكل الآثار،112/2.

[4]-الكاساني، بدائع الصنائع، 496/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 669/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 319/3، السرخسي، السرخسي، المبسوط، 149/5،ابن مازة، المحيط البرهاني، 109/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 162/3.

الوجه الأول: بأنَّ هذا القياسَ منتقضٌ بمن سلَّمت نفسها في صوم ، أو إحرام أو حيض، فإنَّ الخلوة عندكم لا توجب كمالَ المهر[1].

وأجيب عليه: بأنَّ الإحرامَ والصومَ والحيضَ هي موانع تمنعُ التَّسليم، فعلى هذا تكونُ الخلوةُ غيرَ صحيحةٍ ويكونُ لها نصفُ المهر[2].

ورد عليه: بأنَّكم أوجبتم المهرَ كاملاً بالجب والعنة وهو أبلغ بالمنع[3].

الوجه الثاني: بأنَّ الإجارةَ مقدرةٌ بمدةٍ من الزمن فجاز أن تستقرَّ الأجرةُ بالتمكين فيه لتقضيه، بخلاف النكاح، فإنَّه غيرُ مقدَّرٍ بزمن فلم يستقر المهر فيه بالتمكين إلا بانقضاء زمانه بالموت أو بالوطء في حال الحياة؛ لأنَّه مقصودٌ بالعقد[4].

---

[1]- الماوردي، الحاوي الكبير، 670/9

[2]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 670/4، الكاساني، بدائع الصنائع، 497/3، السرخسي، المبسوط، 150/5.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 543/9.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 543/9.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية إلى أنَّ الخلوةَ لا يثبتُ بها المهرُ[1][2]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله- عزَّ وجل- أوجب نصفَ الصَّداقِ المفروضِ، وعلق استحقاق ذلك بالوطء، ولم يفرق- سبحانه وتعالى- بين من خلا بها الزوج و من لم يخل بها[4].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بأنَّ المسَّ كما يحتَمِلُ الوطء يحتمل الخلوة، لأنَّ الوطء سبب عن الخلوة عادةً، وكل من الاحتمالين ممكن، أي احتمال أن يراد بالمس الخلوة أو الوطء، ويرجح أن يراد بالمسِّ الخلوةُ ما وجدناه في اللغة من أننا نسمي من أمْكَنَه المسيسُ ولم يُماس باسم المسيس، كما سُمِّي ابنُ سيدنا إبراهيمَ عليه السلام ذبيحاً، لا لأنَّه ذبح، ولكن لما أمكن من نفسه و أمكن أبوه منه بأنْ تله للجبين، سمي بذلك ذبيحاً و إنْ لم يُذبح، وهذا أيضاً ما فهمه الخلفاء الراشدون المهديون وهم أعرفُ بتأويله[5].

الوجه الثاني: بأنَّ الآيةَ قد أوجبت نصف الصداق المفروض ولم تُسقط النصف الآخرَ بدليل أنَّ من كان عنده عبد فقال: نصفُ هذا العبد لفلان لا يكون ذلك نفياً للنصف الباقي فكان حكم النصف

---

[1]- الشافعي، الأم، 39/7-40، الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص264، النووي، منهاج الطالبين، ص219، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 401/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 347/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 540/9.

[2]- ذهب الشافعي في القديم إلى أن للخلوة تأثير في إيجاب المهر كاملاً، انظر المصادر السابقة.

[3]- البقرة، آية 237.

[4]- الماوردي، الحاوي الكبير، 541/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 348/16، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 403/9، الشربيني، مغني المحتاج، 369/4.

[5]- الطحاوي، شرح مشكل الآثار، 113/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 319/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 669/4-670، الزيلعي، تبيين الحقائق، 142/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 496/3.

الباقي سكوتاً عنه، فيبقى الأمر كذلك إلى أن يقوم الدليل، وقد قام الدليل على البقاء بما ذكرنا من أدلة[1].

2- قوله تعالى:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ المراد بالإفضاء الجماعُ، وهو قول أكثر المفسرين[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ الفراء وهو من أئمة اللغة قد فسرَّ الإفضاء بالخلوةِ سواءٌ أدخلَ بها أم لم يدخل[4].

3- قالوا: إنَّ للوطء أحكاماً تختلف عن أحكام الخلوة، من وجوب الحد والغسل، وثبوت الإحصان والإحلال للزوج الأول وسقوط العنة وحكم الإيلاء، وإفساد العبادة ووجوب الكفارة، واستحقاق المهر في النكاح الفاسد، وكماله في الصحيح، ووجوب العدة فيهما، فلما انتفى عن الخلوة جميع هذه الأحكام سوى تكميل المهر والعدة ينتفى عنها هذان الحكمان اعتبارا بسائر الأحكام[5].

**الرأي الراجح في المسألة**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية، وذلك للأسباب التالية:

1- لأنَّ في تقرير المهر كاملاً بالخلوة احتياطا للأبضاع، وإلا لخلا كلُّ مَنْ عقد على امرأة ونال منها ما يريد إلا الوطء ثم لا يجب عليه إلا نصفُ المهر.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 496/3.

[2]- النساء، آية21.

[3]- الرازي، مفاتيح الغيب، 14/10.

[4]- الجصاص، أحكام القرآن، 48/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 495/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 670/4.

[5]- الماوردي، الحاوي الكبير، 542/9.

2- ولأنَّ هذا الرأيَ هو ما اتفق عليه الخلفاءُ الراشدونَ وهم أعلمُ الناسِ بسنة النبي- صلى الله عليه وسلم-.

3- ولأنَّ الزوج إذا خلا بزوجته خلوةً صحيحةً، فإنَّ ذلك يكونُ بمنزلة تسليمِها له، والخلوةُ من أسبابِ الوطء، فيقام السبب مقام المسبب.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الأحناف، حيث جاء في مادته الثامنة والأربعين:" إذا سُمَّيَ مهرٌ في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المسمى".

### المطلب الثالث: إذا كان الصَّداق معيناً وتلف في يد الزوج قبل قبضه.

#### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا تلف الصَّداق المعين في يد الزوجة قبل القبض، فإنَّ ذلك يوجبُ للزَّوجة أخذُ قيمته يوم العقد[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قالوا: لأنَّ كلَّ عين وجب تسليمُها مع وجودِها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها يوجب ضمانُ قيمتها كالمغصوب[2].

2- قالوا: لأنَّه لما كان الصَّداق في مقابلة البضع، وكان ملك الزوج على البضع مستقراً قبل القبض، ولا يبطل عقد النكاح بهلاك المهر؛ لأنَّ النكاح ينعقد بغير مهر وجب أنْ يكون ملك الزوجة للصَّداق مستقراً قبل القبض ولا يفسد العقد عليه إنْ تلف بل تجب قيمتُه[3].

#### الفرع الثاني: المذهب الشافعي.

ذهب الشافعية إلى أنه إذا تلف الصَّداق المعين في يدِ الزوج قبل القَبْضِ فإنَّ ذلك يوجبُ للزَّوجة مهرُ مثلِها[4]، واستدلوا بما يأتي:

1- قالوا: إنَّ الصَّداق عوضٌ معينٌ في عقدِ معاوضةِ تلفَ قبلَ القبض، فوجب الرجوعُ إلى البضع الذي يقابله، لكنه لما تعذر الرجوعُ به لزم العقدُ منه ووجَب الرجوعُ إلى بدله، وليس له مِثلٌ فوجبَ الرجوعُ

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 517/3-518، السرخسي، المبسوط، 74/5-75، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 331/3.

[2]- السرخسي، المبسوط، 74/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 330/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 518/3.

[3]- الماوردي، الحاوي الكبير، 450/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 343/16، لم أقف على هذا الدليل في كتب الحنفية.

[4]- الشافعي، الأم، 142/6، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 465/2، الشربيني، مغني المحتاج، 363/4، الرملي، نهاية المحتاج، 336/6، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 418/3.

بقيمتِه، وقيمتُه مهرُ المثل، كما لو اشترى فرساً بثوب وقُبِضَ الفرس وتَلِفَ الفرسُ والثوبُ عنده، فإنَّه يجبُ عليه قيمةُ الفرسِ لا قيمةُ الثوبِ[1].

2- قالوا: إنَّ بطلانَ الصَّداق عندما يكون مجهولاً أو محرماً يوجب الرجوعَ إلى مهرِ المثلِ دون القيمة، فكذلك وجبَ أنْ يكونَ بطلان الصَّداق بالتلف يوجبُ الرجوعَ بمهرِ المثل دونَ القيمة[2].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك للأدلة التي ساقوها.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة في مواده و بالتالي يكون العملُ بما هو راجح في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان بناءً على المادة (183).

---

[1]- النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 343/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 450/9، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 397/9.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 450/9.

## المطلب الرابع: حكم الصَّداق[1] المفروض بعد العقد.

### الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب الحنفية إلى إيجابِ المتعة[2] لكلِّ مطلقة لم يُسمَّ لها مهرٌ في عقد النكاح[3]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله –عز وجل– أوجَبَ المتعةَ لكلِّ مطلقة قبلَ الدخولِ، ثمَّ خصَّ الله– عز وجل– من هذه الآية المطلقة قبل الدخول، وقد سُمِّي مهرُها في عقد النكاح، فأوجَب لها نصفُ المسمَّى في العقد[5]، فبقيت المطلقةُ قبل الدخول وقد فرضَ مهرها بعد العقد على أصل العموم من إيجابِ المتعة دونَ نصف المهر[6].

ويناقش هذا الدليل من أوجهٍ:

الوجه الأول: أنَّ هذا الاستدلالَ خلافُ الظاهرِ من قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾[7]، لأنَّه يشمل ويعمُّ المطلقةَ غيرَ المدْخُولِ بها، وقد سُمِّي لها المهرُ بالعقد، ويشملُ كذلك المطلقةَ غيرَ المدخُول بها وقد فِرضَ لها المهر بعد العقد[8].

---

[1] - الصَّداق، اسمٌ للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وقد سماه الله في كتابه: صداقاً، وأجراً، وفريضةً، انظرالنووي، روضة الطالبين، 249/7، والماوردي، الحاوي الكبير، 393/9.

[2] – المتعة في اصطلاح الفقهاء: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارِقةِ في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط. الشربيني، مغني المحتاج، 394/4.

[3] – البابرتي، العناية شرح الهداية، 328/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 141/2، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء ، 264/2، السرخسي، المبسوط، 64/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير ، 316/3–317، ابن نجيم، البحر الرائق، 159/3.

[4] – الأحزاب، آية49.

[5] – لقوله تعالى:{و إن طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم}، البقرة، آية237.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع، 523/3، السرخسي، المبسوط، 65/5.

[7] – البقرة، آية 237.

[8] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 168/2، ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، 381/1، الماوردي، الحاوي الكبير ، 478/9.

الوجه الثاني: أنَّ هذه الآيةَ منسوخةٌ بقوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[2][1].

الوجه الثالث: أنَّ هذا الاستدلال خلاف القياس، لأنَّ الفرضَ بعد العقدِ يلحَقُ بالعقد فوجَب أنْ ينتَصِفَ بالطلاق[3].

2- قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ المقصود من الفرض في هذه الآية المهرُ المُسمَّى في عقد النكاح؛ لأنه هو المتعارف وهو الذي ينتصف بالطلاق قبل الدخول، بخلاف مهر المثل فإنه قد وجب بنفس العقد، فكان المفروض بعد العقد إنما هو تقديرٌ لما وجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، وتجب المتعة بدله، فكذلك ما هو بيان وتقديرٌ له إذ هو تقدير لذلك الواجب[5].

ويناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل الذي قبله.

---

[1]- البقرة، آية237.

[2]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 502/7.

[3]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 168/2.

[4]- البقرة، آية 237.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، 523/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 159/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 666/4، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 316/3.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي.**

ذهب الشافعية إلى إيجابِ نصفِ الصَّداق المفروض بعدَ العقدِ للمطلَّقةِ غيرِ المدخولِ بها[1]. واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[2].

وجه الدلالة: أنَّ هذه الآيةَ جاءتْ عامةً في إيجاب نصفِ المهرِ لكلِّ مطلقةٍ قبلَ الدخولِ سواءٌ أكان المهرُ قد سُمِّي في عقد النكاح أو بعده[3].

ويناقش هذا الدليل بما استدل به الأحناف لمذهبهم.

2- قوله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الله– عز وجل– علقَ وجوبَ المتعةِ بشرطَيْنِ:

الأول: أنْ يكونَ الطلاقُ قبل الفرض، والثاني: أنْ يكونَ الطلاقُ قبل المسيسِ، وههنا أحدُ الشرطين غيرُ موجود، فلم تصح المتعةُ، وإنَّما الواجبُ نصفُ المفروض[5].

ويناقش هذا الدليل بما استدل به الأحناف لمذهبهم.

3- لأنَّ المفروضَ مهرٌ واجبٌ قبلَ الطلاقِ فينصف بالطلاق، كالمسَّمى لها في العقد[6].

---

[1]– الشافعي، الأم، 139/6، الشيرازي، المهذب في فقه الشافعي، 475/2، الأنصاري، أسنى المطالب، 220/3، الغزالي، الوسيط في المذهب، 268/5، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 220/9، 471/9، النووي، منهاج الطالبين، 222/1.

[2]–البقرة، آية 237.

[3]– البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي،أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي– القاهرة– ط2، 1994م، 202/1، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 446/9، الماوردي، الحاوي الكبير، 478/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 373/16.

[4]– البقرة، آية 236.

[5]– العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 472/9، النووي، تكملة المجموع، 388/16–389.

[6]– العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 446/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 373/16.

4- لأنَّه لم يستوفِ منفعةَ بضعِها، فيكفي شطرُ مهرِها؛ لما لَحِقَها من الإيحاشِ والابتذالِ[1].

**القول الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك للأسباب الآتية:

1- لعموم الآية التي استدلُّوا بها، حيثُ لم يأت دليلٌ يخصِّصُ ويخرجُ المفروضُ لها بعد العقد من عموم هذه الآية.

2- الأخذُ بقولِ الشافعيةِ هو الأَقْرَبُ إلى عدالة الإسلامِ وأَنْصَف لحقِّ المرأةِ.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الشافعية وهو الذي يفهم من المواد الآتية:

المادة الثامنة و الأربعون:" إذا سُمِّي مهرٌ في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوةِ الصَّحيحة، أما إذا وقع الطلاقُ قبل الوطءِ والخلوةِ الصحيحة لزم نصفُ المهر المسَّمى".

المادة الخامسة والخمسون:" إذا وَقَعَ الطلاقُ قبل تسميةِ المهر، وقبل الدخولِ والخلوةِ الصحيحةِ فعندئذٍ تجبُ المتعةُ".

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، 394/4،حاشية الجمل، 265/4، الرملي، نهاية المحتاج، 364/6.

## المطلب الخامس

## إسلامُ الزوجينِ وكان مهرُهما في الشرك حراماً ولم يتقابضاه.

### الفرع الأول:المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا تزوَّج ذميٌّ ذميةً على خمرٍ أو خنزيرٍ ثم أسلما أو أسلم أحدُهما، فإن كان الخمرُ أو الخنزيرُ بعينه ولم يقبض، فليس للزوجة إلا العين، وإنْ كانا بغير عينهما بأن كانا في الذمة، فللزوجة في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها[1]، واستدلوا بما يلي:

1- استدلُّوا بقولهم إذا كان الصَّداق خمراً أو خنزيراً معيناً فإنَّه لا يجب فيهما إلا العين: بأنَّ الملك نوعان، ملكُ رقبةٍ وملكُ تصرف، والمرأةُ تملك ملكَ الرقبة قبلَ العقد، وكذلك ملك التصرف ملكاً ثابتاً؛ لأنَّها تملك التصرفَ فيه قبلَ القبضِ بتبديلٍ أو غيرِه، فلم تبقَ إلا صورةُ القبضِ، و المسلمُ غيرُ منهيٍ عن صورة قبض الخمر أو الخنزير وإقباضها، كما إذا غَصَبَ مسلمٌ من مسلمٍ خمراً أن الغاصبَ يكون مأموراً بالتسليم، والمغصُوبُ منه يكون مأذوناً له في القبض، وكذا الذمي إذا غَصَبَ منه الخمرُ ثم أسلم، وكمسلم أوْدَعَهُ الذميُّ خمراً، ثم اسلم الذميُّ فله أن يأخذ الخمرَ من المُودع، والقبض ليس موجباً لملك التصرف ولا لملك العين، وإنَّما هو ناقلٌ لمجرد الضَّمانِ من يد الزَّوج إلى المرأةِ في الهلاك[2].

---

[1]- البابرتي، العناية شرح الهداية، 387/3، مجموعة علماء، الفتاوى الهندية، 327/1، الزيلعي، تبيين الحقائق، 160/2، السرخسي، المبسوط، 42/5، ابن نجيم، البحر الرائق، 201/3.

[2]- السرخسي، المبسوط، 42/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 367/3، ابن نجيم، البحر الرائق، 201/3-202، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 740/4-741، الزيلعي، تبيين الحقائق، 160/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 547/3.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ القبضَ فيه معنى التَّملُّك؛ لأنَّه مؤكدٌ للملك؛ ولهذا لو هلَكَ الصَّداق المعين قبل القَبْض كان على الزوج، وبعدَ القبضِ يكون عليها، فكان للقبض شبهةٌ في العقد، فيمتنُع بالإسلام إلحاقاً للشبهةِ بالحقيقة احتياطا[1].

2- استدلوا بقولهم إذا كان الخمرُ والخنزيرُ ثابتين في الذمة فإنَّه تجب في الخمرِ القيمة وفي الخنزيرِ مهرُ المثل.

ويناقش: بأنَّ العقد وقعَ صحيحاً والتسميةُ قد صحَّت إلا أنَّ التسليمَ ممتنعٌ بالإسلام لأنَّه موجِبٌ للملك، والإسلامُ يمنعه وإذا تعذَّر القبضُ في غير المعين، فإنَّه يُصَارُ إلى القيمة في الخمرِ بخلافِ الخنزيرِ، فإنَّه يجبُ به مهرُ المثل استحسانا؛ لأنَّه من ذواتِ القيم، فتكون أخذُ قيمتِه كأخذِ عينِه وهذا ممتنع[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي**

ذهب الشافعية على أنَّه إذا تزَّوج ذميٌّ ذميةً على خمرٍ أو خنزيرٍ ثُمَّ أسلما أو أسلم أحدُهما ولم يقبض الصَّداقَ أو قّبَضَ بعضَه، فإنَّ ذلك يوجِبُ مهرَ المثْلِ للزوجة[3]، واستدلّوا بما يأتي:

بأنَّ التسميةَ فاسدةٌ، فلا يحكم على الزوج بتسليم المسمَّى؛ لأنَّه ممنوعٌ بالإسلام، فوجب مهرُ المثل قياساً على المسلم لو نكح على خمر[4].

ويناقش هذا الدليلُ بما استدل به الأحناف لمذهبهم.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، 547/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 160/2، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 739/4، لم أقف على هذا الرد في كتب الشافعية.

[2]- ابن نجيم، البحر الرائق، 201/3-202، الزيلعي، تبيين الحقائق، 160/2، الكاساني، بدائع الصنائع، 547/3-548.

[3]- الشافعي، الأم، 512/6، 162/6، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 463/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 310/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 332/16، النووي، البيان في مذهب الشافعي، 379/9-380، الرملي، نهاية المحتاج، 299/6، الشربيني، مغني المحتاج، 319/4-320.

[4]- العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 380/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 334/16، الشربيني، مغني المحتاج، 320/4- 369/4، الرملي، نهاية المحتاج، 299/6، الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ص263.

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك لأنَّ تسليم الخمرِ والخنزيرِ ممتنعٌ بالإسلام؛ ولأنَّ في قبضهما نوعاً من التملك من وجهٍ والثابتُ من وجهٍ ثابتٌ من كلِّ وجه.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذا القانون في هذه المسألة برأي الشافعية، حيث جاء في مادته الرابعة والخمسين:" إذا لم يُسَمَّ المهرُ في العقدِ الصحيح أو تزوجها على أنَّه لا مهرَ لها أو سُمِّيَ المهرُ وكانت التسميةُ فاسدةً يلزم مهرُ المِثْل".

**المطلب السادس: حكم المتعة للمرأة المطلقة بعد الدخول.**

**الفرع الأول: المذهب الحنفي:**

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب المتعة للمرأة المطلقة بعد الدخول، وإنما يستحب لها ذلك[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قالوا: إنَّ المتعةَ إنَّما وجبت بدلاً عن مهرِ المثل في نكاح المفوضة التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسمِّ لها مهراً في العقد، فلو وجبت المتعة هنا لأدى ذلك لأنْ يكونَ للملك الواحد بدلان، أو يصبح هناك جمعٌ بين البدل والأصل في حالة واحدة وهذا ممتنع[2].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ المتعة إنما وجبت للإيحاش والابتذال الذي يلحق المرأة بالطلاق وليس بدلاً عن المهر؛ لأنَّ المهرَ بدلٌ عن الوطء[3].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 62/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 116/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 145/2، البابرتي، العناية شرح الهداية، 337/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 678/4.

[2]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 678/4، السرخسي، المبسوط، 62/5، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 116/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 145/2.

[3]- العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 473/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 389/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 549/9.

2- قياسُ المطلقةِ بعد الدخول على المطلقة قبل الدخول قي نكاحٍ فيه تسميةٌ، فكما لا تَجِبُ المتعةُ للمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فكذلك المطلقة بعد الدخول من باب أولى؛ لأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسميةٌ تستحقُّ بعضَ المهر، والثانية تستحقُّ كلَّ المهر، فاستحقاقُ بعضِ المهرِ لِمَا منعَ عن استحقاقِ المتعةِ فاستحقاقُ الكلِّ أولى[1].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ هذا القياسَ لا يصحُّ لورودِ خلاف ذلك عن عددٍ من الصحابة من إيجاب المتعة لكلِّ مطلقةٍ إلا التي طُلِّقَتْ قبلَ الدخولِ ولم يُفْرَضْ لها مهرٌ[2].

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى إيجاب المتعةِ لكلِّ مطلقةٍ إلا التي طلقت قبل الدخولِ، ولم يُفْرَضْ لها مهر[3]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[4].

وجه الدلالة: أنَّ الآيةَ جاءَتْ عامةً في إيجابِ المتعةِ لكلِّ مطلقةً إلا ما خَصَّها الدليل[5].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّه يحمل ذكرُ المتاعِ على الندب والاستحباب[6].

الوجه الثاني: أنَّه يحمل ذكرُ المتاع على النفقة والكسوة في حال قيام العدة[1].

---

[1]-الكاساني، بدائع الصنائع، 524/3، السرخسي، المبسوط، 62/5.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 548/9، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 472/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 389/16.

[3]- الشافعي، الأم، 139/6، النووي، روضة الطالبين، 321/7، الغزالي، الوسيط في المذهب، 268/5، الشربيني، مغني المحتاج، 394/4، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 441/3، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 387/16.

[4]- البقرة، آية 241.

[5]- إبن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية الأندلسي،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المعروف بتفسير ابن عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، 327/1،تفسير ابن كثير، 393/1،البيان في مذهب الإمام الشافعي، 473/9،حاشيتا قليوبي وعميرة، 441/3،مغني المحتاج، 394/4.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، 524/3.

2- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ ﴾[2].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ النَّبي- صلى الله عليه وسلم- حينما خيَّر أزواجَه بين الحياة الدنيا أو البقاء معه جعل لهن المتعةَ إذا أردْنَ الطلاقَ، ومعلومٌ أنَّه- صلى الله عليه وسلم- قد دخل بِهنَّ وأصدقهن، فدلّ ذلك على أنَّ المتعة حقٌّ للمطلقةِ بعد الدخول[3].

ويناقش هذا الدليل: بأنَّه لا يوجدُ ما يدلُّ على أنَّ المتعةَ واجبةٌ لكلِّ مطلقةٍ، وإنَّما يدلُّ قوله تعالى: ﴿ فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ ﴾ على الاستحباب[4].

3- إجماع الصحابة، حيثُ ورد عن عددٍ من الصحابة منهم عمرُ و ابنُ عمرَ أنَّهم أوجبُوا المتعةَ لكلِّ مطلقة إلا التي طُلِّقَتْ قبلَ الدخول ولم يفرض لها مهرٌ، ولم يُعْرَفْ لهما في الصحابة مخالفٌ[5].

4- قالوا: إنَّ المتعة إنما جُعِلَتْ لما يلحقُ المرأةَ من الابتذالِ والإيحاشِ بالعقد والطلاق، وقد جُعِلَ المهرُ في مقابلةِ العقد، فبقيَ الابتذالُ موجوداً فكان لها المتعةُ في مقابَلَتِه[6].

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ المتعةَ إنَّما جُعِلَّتْ تعويضاً للمرأةِ عمَّا كان واجباً لها من نصفِ مهر المثل في المفوضة، وليس بدلاً عن الابتذال والإيحاش[7].

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3، الكاساني، بدائع الصنائع، 524/3.

[2]- الأحزاب، آية28.

[3]- تفسير ابن عطية، 381/4، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 389/16، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 473/9،الحاوي الكبير، 548/9.

[4]- المبسوط، 62/5،شرح فتح القدير، 324/3،تفسير ابن عطية، 381/4.

[5]- الحاوي الكبير، 548/9،تكملة المجموع للمطيعي، 389/16،البيان في مذهب الإمام الشافعي، 472/9.

[6]- الحاوي الكبير، 549/9،تكملة المجموع للمطيعي، 389/16،البيان في مذهب الإمام الشافعي، 473/9.

[7]- شرح فتح القدير، 324/3،البناية شرح الهداية، 678/4،العناية شرح الهداية، 337/3،تبيين الحقائق، 145/2.

الوجه الثاني: بأنَّ الزَّوج وإنْ أوحَشَهَا بالفراق إلا أنَّه غيرُ جانٍ عليها بطلاقه؛ لأنَّ الطلاقَ مباحٌ بإذنِ الشَّرع فلا تلحقُه الغرامةُ بالإيحاش[1].

5- قالوا: لأنَّ النكاحَ الصحيحَ أغلظُ من النكاحِ الفاسدِ في استحقاق العوض، حيث تَستَحقُّ الزوجةُ في النكاح الصحيح في حال الطلاق قبلَ الدخولِ من العوضِ أكثرَ ممَّا تستحقه لو كان النكاحُ فاسداً، فكذلك يجبُ أن تستحق الزوجةُ في حالِ الطلاقِ بعد الدخولِ في النكاح الصحيح أكثرَ ممَّا تستحقه في حالِ النكاح الفاسد- وهي المتعةُ مع المهر-[2].

**القول الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الحنفية، وذلك للأسباب الآتية:

1- لأنَّ ما استدلَّ به الشافعية من الآيات فإنَّه أقصى ما يقالُ فيها إنَّها محمولةٌ على الاستحباب.

2- ولأنَّ في إيجاب المتعة مع المهر جَعلَ بَدلَيْنِ لمكانٍ واحدٍ وهذا ممتنع.

3- الأخذُ بقول الأحناف هو الأنظم للمصالح الأسرية وأقطعُ للنزاع، لأننا قد نجدُ من الناسِ من لا يملكونَ إعطاء المتعةِ للزَّوجة، فيمنعهُم ذلك من الطلاق، وفي ذلك من الضرر والأذى الذي يلحق بالحياة الأسرية الشيء الكثير.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذا القانون في هذه المسألة بقول الحنفية، حيث جاءَ في مادَّته الخامسةِ والخمسين:" إذا وقع الطلاق قبلَ تسمية المهر وقبلَ الدخول والخلوة الصَّحيحة، فعندئذ تجبُ المتعة، والمتعةُ تُعَيَّنُ حَسْبَ العُرْفِ والعادةِ، على أنْ لا تزيد عن نصفِ مهرِ المثل".

---

[1]- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 324/3، الغيتابي، البناية شرح الهداية، 678/4.

[2]- الماوردي، الحاوي الكبير، 549/9.

## المطلب السابع: حكمُ الصَّداق في النكاح الفاسد وقد سُمِّيَ المهرُ

### الفرع الأول: المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا نكحَ الرجلُ زوجتَه في نكاحٍ فاسدٍ فإنَّ ذلك يُوجبُ أقلَّ المهرين مِنَ المسمَّى ومهرِ المثل[1]، واستدلوا بما يأتي[2]:

استدلوا لقولهم إذا كان مهرُ المثلِ أقلَّ من المهرِ المسمَّى فإنَّه يجب المهر المسمَّى.

1- بأنَّ المرأة أسقطتْ حقَّها في الزيادة لرضاها بمهر مثلها.

2- ولأنَّ البضعَ المستَوْفَى ليس بمال، لأنَّه غيرُ متقوم في ذاته، وإنَّما يتقوم بالتَّسمية فإذا زادت عن مهرِ المثلِ لم تجب الزيادةُ؛ لعدم صحة التسمية.

واستدلوا لقولهم إذا كان مهر المثل أكثرَ من المسمَّى فإنَّه يجبُ مهرُ المثل، بأنَّ التسميةَ فاسدةٌ فلم تجب الزيادةُ عليها فيصار إلى مهر المثل.

ويناقش هذا الدليل: بأنَّ العقدَ ليس بموجبٍ، بدليل قوله عليه الصَّلاة و السلام:" فلها المهرُ بما استحلَّ من فرْجِهَا"[3]، إذ لو طلَّقها قبلَ وطئِها لم يجبْ لها شيءٌ، وإذا لم يكنْ العقدُ موجباً كان وجودُه كعدمِه، وبقي الوطءُ موجباً بمفرده، فأوجبَ مهرُ المثلِ كوطءِ الشُّبهة[4].

---

[1]- السرخسي، المبسوط، 201/4، ابن نجيم، البحر الرائق، 181/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 153/2، البابرتي، العناية شرح الهداية، 364/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 350/2، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 117/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 347/3.

[2]- الغيتابي، البناية شرح الهداية، 709/4-710، الكاساني، بدائع الصنائع، 604/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 347/3، السرخسي، المبسوط، 202/4، ابن نجيم، البحر الرائق، 181/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، 152/2، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 117/3، البابرتي، العناية شرح الهداية، 363/3-364.

[3]- سبق تخريجه ص86.

[4]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 127/9.

**الفرع الثاني: المذهب الشافعي:**

ذهب الشافعية إلى أنَّ الإصابةَ في النكاح الفاسدِ توجبُ مهرَ المثل دون المسمَّى سواءٌ أكانَ أقلَّ من المسمَّى أو أكثر[1]، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله عليه الصلاة والسلام:" أيُّما امرأةٍ نُكِحَتْ بغير إذن وليها فنكاحُها باطلٌ ثلاثاً، فإنْ أصابها فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجها، فإنِ اشتَجَروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[2].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبي- صلى الله عليه وسلم- جعل للموطوءةِ في نكاح فاسدٍ مهراً مميزاً بالإصابة، والإصابةُ إنَّما تُوجِبُ مهر المثل[3].

2- لو كانَتِ التسميةُ في العقد فاسدةً لوجب مهرُ المِثْل، فإذا فَسَدَ العقدُ من أصلِهِ كانَ أوْلَى أنْ نُوجِبَ مهرَ المثل[4].

**الرأي الراجح في المسألة:**

أرى أنَّ الراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية، وذلك لسببين:

1- للأدلة التي استدلُّوا بها، فالحديث نصٌّ في المسألة يرفَعُ الخلاف.

2- ولأنَّ في الأخذ بقول الشافعية إنصافاً للمرأة و الرجل، إذ قد يكون الزَّوجانِ غيرَ عالِمَيْنِ بفساد النكاح عنْدَ عقدِه، ففي إيجابِ مهرِ المثل إنصافٌ للزوج والزوجة؛ لأنَّه قد يزيدُ عن المهرِ المسمَّى وقد ينقُصُ.

---

[1]- الشافعي، الأم، 176/6،369، 186،180،حاشية الجمل، 251/4، الرملي، نهاية المحتاج، 356/6، الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 217/13، الشربيني، مغني المحتاج، 381/4، الماوردي، الحاوي الكبير، 47/9، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 385/16.

[2]- سبق تخريجه ص100.

[3]- الشافعي، الأم، 369/6، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، 150/16، الماوردي، الحاوي الكبير، 47/9، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 156/9.

[4]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، 127/9.

**ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م:**

أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، حيث جاء في مادته السَّادسةِ والخمسين:" إذا وقع الافتراقُ بعد الدخول في العقد الفاسدِ ينظر، فإن كان المهرُ قد سمي يلزم الأقل من المهرين: المسمى و المثل، وإن كان المهر لم يسم، أو كانت التسمية فاسدةً، يلزم مهرُ المثل بالغاً ما بلغ، أمَّا إذا وقع الافتراقُ قبلَ الدُّخولِ، فلا يلزَمُ المهرُ أصلاً".

## الخـــاتمـــة

بعد حمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير البشر محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه:

فهذه بعض الأمور التي خَلَصْتُ إليها بعدَ كتابة هذه الرسالة العلمية، وهي:-

1- أنَّ المذهبَ الحنفيَّ ينقسم إلى طبقات عدة، أشهرُها تقسيم ابن الكمال باشا، الذي رتبهم على سبع طبقات: المجتهدون في الشرع، والمجتهدون في المذهب، والمجتهدون في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، و أصحاب التخريج، وأصحاب الترجيح، والمقلدون القادرون على التمييز بين الأقوى والضعيف وما أشبههما، والمقلدون الذين لا يقدرون على تمييز ما ذكر.

2- أنَّ كتبَ المذهبِ الحنفي تقسم إلى طبقات، يقدم أعلاها مرتبة على ما دونه.

3- وضع علماء الحنفية قواعدَ وضوابطَ يتوصل بها إلى معرفة القول الراجح والمفتى به من غيره عند التعارض.

4- مرَّ المذهبُ الشافعيُّ بمراحلَ عدة حتى وصل إلى ما وصل إليه الآن.

5- وضع علماء المذهب الشافعي قواعدَ وضوابطَ لتمييز القولِ المعتمدِ من غيره.

6- أنَّ تقسيمَ أقوالِ الإمامِ الشافعيِّ إلى قديمة وجديدة، إنَّما يزيد من علو منزلته ومرتبته، إذ لا ينشأ مثل ذلك إلا عن شدة ورع واحتياط في الدين ونبذ التعصب للرأي.

7- المذهب الجديد: هو ما قاله الإمام الشافعي- رحمه الله- بعد دخوله مصر، تصنيفاً، أو إفتاءً، أو إملاءً.

8- القول القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي- رحمه الله- قبل دخوله مصرَ تصنيفاً، أو إفتاءً، أو إملاءً.

9- إفتاء أصحاب الإمام الشافعي بالقديم محمولٌ على أن اجتهادهم قادَهم إليه.

10- المذهب القديم يعتد به في حالتين:

الأولى: إذا لم يخالفه الإمام الشافعي في الجديد.

الثانية: إذا وافق القديمَ نصُّ حديث صحيح.

11- مسألة حكم النكاح في حال الاعتدال: ذهب الحنفية إلى أن النكاح في حال الاعتدال أفضلُ من التفرغ للعبادة، وأنه مندوب إليه، وذهب الشافعية إلى أنَّ التفرغ للعبادة أفضلُ من الزواج في حال الاعتدال، وأنه يأخذ حكمَ المباح.

12- مسألة ما يباح النظر إليه من المخطوبة، ذهب الحنفية إلى أنَّ ما يباح النظر إليه من المخطوبة، هو الوجه والكفان والقدمان، وذهب الشافعية إلى أن ما يباح النظر إليه من المخطوبة هو الوجه والكفان فقط.

13- مسألة التعريض بخطبة المعتدة البائن: ذهب الحنفية إلى جواز التعريض بخطبة المعتدّة من وفاة، ومنعه من المعتدّة من طلاق، وذهب الشافعية إلى حلِّ التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن وفسخ ووفاة، والقانون أخذ برأي الحنفية؛ لعدم عرض المسألة في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

14- مسألة حكم إجبار البكر البالغة: ذهب الحنفية إلى أنَّه لا يجوزُ للأب ولا لغيره إجبارُ ابنتِه البالغةِ العاقلةِ وإن كانت بكراً على النكاح، وله أن يتولى نكاحَها على وجه الاستحباب لا الإجبار، وذهبَ الشافعية، إلى أنَّه يجوزُ للأبِ وكذا الجدُ عند عدمِ الأب، أن يجبرَ البكرَ البالغة العاقلة على النكاح، وإن كان يستحب له استئذانها، وقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول الحنفية، وهو ما رجَّحته.

15- مسألة حكمِ إجبار الثّيّب الصغيرة على النّكاح: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للأب وغيره من العصبات تزويج الثيب الصغيرة، وذهب الشافعية إلى أنّه لا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الثّيّب الصغيرة حتى تبلغ، فيزوّجها وليّها بإذنها، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

16- مسألة ولاية الابن في تزويج أمِّه مع وجود أبيها: ذهب الحنفية إلى جوازِ أنْ يكونَ الابن ولياً في عقد زواج أمِّه، واختلفوا بعد ذلك إذا اجتمع الأب والابن فأيهما يقدم، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى تقديم الابن وذهب محمد بن الحسن إلى تقديم الأب، وذهب الشافعية، إلى أنَّه لا يجوز أنْ يزوج المرأةَ ابنُها، إلا أن يكون عَصَبَةً، وإذا اجتمع الأب والابن فالأبُ هو المقدَّم، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

17- مسألة تزويجُ الوليّ مولّيتَه من غير كفء بإذنها: ذهب الحنفية إلى أنَّ تزويجَ الولِي المساوي موليته من غير كفء بإذنها دون رضا الأولياء الباقين المساوين له في الدرجة يُسقط حق الباقين، وذهب الشافعية إلى أنَّه لا يجوزُ للوليِّ المساوي لغيره في الدرجة نفسِها أن يزوِّج موليتَه ألا باجتماع الأولياء المساويين لبعضهم البعض في الدّرجة جميعاً، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

18- مسألة انعقاد النكاح بعبارة النساء: ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإنْ لم يعقد عليها وليّ، بكراً كانت أم ثيباً، وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة، وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زَوَجَها غيرها فأجازت، فإنه ينعقد صحيحا، وذهب الشافعية إلى أنه لا تزوِّجُ المرأةُ نفسَها بإذنٍ، ولا غيرها بوكالة ولا تَقبَلُ نكاحاً لأحد بولاية ولا وكالة، وقد أخذ القانون أخذ برأي الشافعية في البكر فلا بد من وجود الولي لصحة انعقاد النكاح إذا لم تبلغ الثامنةَ عشرةَ من عمرِها، وأخذ برأي الشافعية في الثيب التي لم تبلغ من العمر ثمانيةَ عشر عاماً، وأخذ برأي الحنفية في الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً فلا يشترط وجود الولي لصحة انعقاد نكاحها، والراجح هو ما ذهب إليه الشافعية.

19- مسألة تزويج الوليّ مولّيته من نفسه: ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للوليِّ تزويجُ موليتَه من نَفسه، وذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز للولي تزويج موليته من نفسه، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، وهو الراجح.

20- مسألةُ ولاية الفاسق: ذهب الحنفية إلى صحة ولاية الفاسق في عقد النكاح، وذهب الشافعية إلى عدم جواز أن يكون الولي فاسقاً، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، وهو الراجح.

21- مسألةُ تزويجِ الولي الأبعد في حال غيابِ الوليِّ الأقرب: ذهب الحنفية إلى أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد في حال غيبةِ الوليِّ الأقربِ غيبةً منقطعة، وذهب الشافعية إلى أنَّ الولايةَ تنتقل إلى

السلطان في حال غيبة الوليِّ الأقربِ غيبةً بعيدةً أو قريبة، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، وهو الراجح.

22- مسألة انعقادِ النكاح بشهادةِ رجلٍ وامرأتين: ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وذهب الشافعية إلى عدم صحة انعقاد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأيِ الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

23- مسألة انعقاد النكاح بشهادة فاسقين: ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين، وذهب الشافعيةُ إلى عدمِ صحة انعقاد النكاح بشهادة فاسقَينِ، وقد أخذ القانون في هذه المسالة برأيِ الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

24- مسألة انعقاد النكاح بغير لفظيِ النكاحِ والتزويج: ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بغير لفظي النكاح والتزويج، فينعقد عندهم بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة، وذهب الشافعيةُ إلى عدم صحة انعقاد النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الشافعية، وهو الراجح.

25- مسألة انتشار الحرمة بالزنا: ذهب الحنفية إلى أنَّ الزنا يوجب حرمة المصاهرة، وذهب الشافعية إلى أنَّ الزنا لا يوجبُ حرمةَ المصاهرة، وقد أخذ القانون برأيِ الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

26- مسألة زوال بكارة المرأة بالزنا: ذهب الحنفية إلى أنَّ مَنْ زالت بكارتُها بزنا تعامل معاملة الأبكار، فلا بدَّ من استئذانها ويكون قَبُولُها بالسكوت، بشرط أنْ لا يكونَ الفجورُ عادةً لها ولم يُقم عليها الحدُّ، وذهب الشافعية إلى أنَّ مَن زالت بكراتُها بزنا تعامل معاملة الثيب، فلا يزوجها الأب إلا بإذنها ونطقها بالقبول، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح قول الشافعية.

27- مسألة شهادة الذمي على عقد المسلم على ذمية: ذهب الحنفية إلى صحة انعقاد النكاح بشهادة الذمي على عقد نكاح المسلم على ذمية، وذهب الشافعية على عدم صحة نكاح المسلم على ذمية بشهادة ذميين، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية والراجح قول الشافعية.

28- مسألة نكاح الرجل أخت معتدته من طلاق بائن: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز للرجل نكاحُ أختِ معتدته من طلاق بائن حتى تنقضيَ عدتُها، وذهب الشافعية إلى أنه يجوزُ للرجل أن ينكحَ أختَ معتدته من طلاق بائن، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

29- مسألة نكاح الابنة المتولدة من أبٍ وثني وأم كتابية: ذهب الحنفية إلى صحة زواج الابنة المتولدة من أب مجوسي و أم كتابية، وذهب الشافعية إلى عدم صحة نكاح الابنة المتولدة من أب مجوسي وأم كتابية، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

30- مسألة من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان: ذهب الحنفية إلى القول بأنَّ من أسلم وكان تحته أكثرُ من أربع نسوةٍ أو أختان إلى نحو ما يأتي:

أولاً: إن كان قد تزوّجهنّ في عقد واحد فرق بينه وبينهنَّ، ثانياً: وإن كان قد تزوجهنّ في عقود متفرقة صح نكاح الأربع الأُول و بطل ما عداهنّ، وكذا في الأختين صح نكاح الأولى و بطل نكاح الثانية، وذهب الشافعية إلى أن من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان، لزمه اختيار أربع منهنّ أو أي من الأختين، سواءٌ في ذلك أتزوَّجهنَّ في عقد واحدٍ أم في عقود متفرّقة، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعد عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

31- مسألة ردة الزوجين معاً: ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا ارتدَّ الزوجان لا تقع الفرقة بينهما، ويبقيان على نكاحهما، وذهب الشافعية إلى أن ردة الزوجين معاً توجب الفرقة في الحال إذا كانت قبل الدخول وإن كانت بعد الدخول توقفت على انقضاء العدة، فإن رجعا إلى الإسلام دام النكاح بينهما وإن لم

يعودا إلى الإسلام وقعت الفرقة بينهما، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

32- مسألة نكاح الشِّغار: ذهب الحنفية إلى صحة نكاح الشغار، وأنَّه يجب به مهر المثل، وذهب الشافعية إلى أنَّ نكاح الشغار محرَّمٌ يوجب البطلان، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

33- مسألة نكاح المحلل: ذهب الحنفية إلى صحة نكاح المحلِّل، وأنه يُحل المنكوحةَ لزوجها الأول، لكنَّه يكون مكروهاً كراهةً تحريمية، وذهب الشافعية إلى تقسيم نكاح الشغار إلى ثلاثِ صور تبعاً للصور التي يقع بها، وهي: الصورة الأولى: أنْ يقول في العقد: زوجتُك ابنتي إلى أن تطأها، أو إلى أن تحلها للأول، فإذا أحللتها فلا نكاح بينكما، فهذا باطل بلا خلاف.

الصورة الثانية: أن يقول في العقد: زوجتُك ابنتي على أنك إن وطئتها، أو قال: تزوجتُكِ على أني إذا أحللتُك للأول طلقتكِ، ففي نفي صحة النكاح قولان:

القول الأول: للإمام الشافعي في القديم، أنَّ النكاح صحيح.

القول الثاني: للإمام الشافعي في الجديد نصَّ عليه في كتابه الأم أنَّ النكاح باطلٌ وهو الأصح.

الصورة الثالثة: أنْ تشترِطَ عليه قبل النكاح أنَّه إذا أحللها للأول طلقها، أو تزوجها و نوى بنفسه ذلك، فعُقِّد النكاح عقداً مطلقاً كره له ذلك، فإن عقد كان العقد صحيحاً، والقانون أخذ في هذه المسألة برأي الشافعية، وهو الراجح.

34- مسألة نكاح المُحْرِم، ذهب الحنفية إلى صحة نكاح عقد المُحرِم والمُحرِمة، وذهب الشافعية إلى عدم صحة نكاح المُحرِم وإنكاحه، فإن وقع فهو باطل، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

35- مسألة فسخ النكاح بعيوب المرأة: ذهب الحنفية إلى عدم القول بجواز فسخ النكاح بعيوب المرأة، وذهب الشافعية إلى القول بجواز فسخ النكاح بعيوب المرأة و قصروها على خمسة عيوب، الجنون، والجذام ، و البرص، والرتقاء، والقرناء، والقانون أخذ في هذه المسألة بقول الشافعية الذين أجازوا التفريق بالعيوب المانعة من المعاشرة و العيوب الضارة، ولكنه لم يقصر التفريق على عيوب بعينها بل تعداها إلى كل عيب وجدت فيه علة المنع، وعلة المنع في القانون كون هذه العيوب ضارة و منفرة أو مانعة من المعاشرة، والراجح في قول الشافعية.

36- مسألة مقدار الرِّضاع المحَرِّم: ذهب الحنفية إلى أنّ قليل الرضاع وكثيره يُحرِّم، وذهب الشافعية إلى أنَّ مقدار الرضاع المحرم هو خمس رضعات، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

37- مسألة القَسم بين البكر والثّيِّب الجديدتين وبين غيرهنّ من الزوجات السابقات، ذهب الحنفية إلى وجوب العدل في القسم بين البكر والثّيب الجديدَتَيْنِ وبين غيرهنّ من الزوجات السابقات، وذهب الشافعية إلى تخصيص البكر الجديدة بسبعة أيام و الثيب الجديدة بثلاثة أيام في القَسم على غيرهنّ من الزوجات، والقانون أخذ في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

38- مسألة القرعة للسفر: ذهب الحنفية إلى القول بعدم وجوب القرعة للسفر، فيسافر الزوج بمن شاء من زوجاته وإن كان الأولى أن يقرع بينهنّ، وذهب الشافعية إلى القول بوجوب القرعة للسفر إذا أراد الزوج أن يصحب معه بعض نسائه، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

39- مسألة أقل المهر: ذهب الحنفية إلى أنَّ أقلَّ المهرِ عشرةُ دراهمَ، وذهب الشافعية إلى أنه لا حدَّ لأقلِّ المهر، وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الشافعية، وهو الراجح.

40- مسألة ثبوت المهر بالخلوة الصحيحة: ذهب الحنفية إلى أنَّ الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر في حال تطليق الزوج زوجته قبل الدخول، وذهب الشافعية إلى أنَّ الخلوة لا يثبت بها المهر، والقانون أخذ في هذه المسألة برأي الحنفية، وهو الراجح.

41- مسألة إذا كان الصَّداق مشاعاً، ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا كان الصداق مشاعاً فإنه لا تجب فيه الشفعة، وذهب الشافعية إلى أنَّه إذا كان الصَّداق مشاعاً فإنُّه تثبت به الشفعة للشفيع، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة؛ لعدم عرضها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

42- مسألة إذا كان الصَّداقُ معيناً وتلف في يد الزوج قبل قبضه: ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا تلف الصَّداق المعينُ في يدِ الزوج قبل القبض، فإنَّ ذلك يوجبُ للزوجةِ أخذُ قيمته يوم العقد، وذهب الشافعية إلى أنَّه إذا تلف الصَّداق المعينُ في يدِ الزوج قبل القبض فإنَّ ذلك يوجبُ للزوجة مهرُ مثلها، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة لعدم عرضِها في مواده، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

43- مسألة حكم الصداق المفروض بعد العقد: ذهب الحنفية إلى إيجاب المتعة لكل مطلقة لم يُسمَّ لها مهرٌ في عقد النكاح، وذهب الشافعية إلى إيجاب نصفِ الصَّداق المفروضِ بعدَ العقد للمطلقةِ غير المدخول بها، والقانون أخذ في هذه المسألة برأي الشافعية، وهو الراجح.

44- مسألة إسلام الزوجين وكان مهرهما في الشرك حراماً ولم يتقابضاه: ذهب الحنفية إلى أنه إذا تزوجَ ذميٌّ ذميةً على خمرٍ أو خنزيرٍ ثم أسلما أو أسلم أحدهما، فإنْ كان الخمرُ أو الخنزيرُ بعينه ولم يقبض، فليس للزوجة إلا العين، وإن كانا بغير عينهما بأن كانا في الذمة، فللزوجة في الخمر القيمة وفي الخنزير مهرُ مثلها، وذهب الشافعية إلى أنَّه إذا تزوج ذميُّ ذميةً على خمرٍ أو خنزيرٍ ثم أسلما أو أسلم أحدهما ولم يقبضِ الصَّداق أو قبِضَ بعضه، فإنَّ ذلك يوجب مهر المثل للزوجة، والقانون أخذ في هذه المسألة برأي الشافعية، وهو الراجح.

45- مسألة مقدارِ المتعة: ذهب الحنفية إلى تقدير المتعة بثلاثة أثواب؛ درع، وخمار، وملحفة، ولا تزاد على قدر نصف المهر المسمى وهو خمس دراهم، وذهب الشافعية إلى أنه يستحب أن تكون المتعة مقدرة بثلاثين درهماً وأعلاها خادماً وأوسطها ثوباً، أو ما رأى الوالي بقدر الزوجين، أخذ القانون بقول من جعل تقديرَ المتعةِ راجعاً إلى اعتبارِ العُرْفِ وهو أحدُ الأوجه المروية عن الإمام الشافعي على أن لا تزيد قيمةُ المتعةِ عن نصف مهر المثل وهو مذهب الحنفية، والراجح هو قول من ذهب إلى أنَّ تقدير المتعة يرجع إلى اجتهاد الحاكم وهو أحد الأوجه المروية في المذهب الشافعي على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل؛ وذلك لأنَّ المتعةَ تختلف باختلاف العادات والتقاليد فوجب أن يقدِّرَها الحاكم تبعاً لذلك العرف.

46- مسألة حكم المتعة للمرأة المطلقة بعد الدخول: ذهب الحنفية إلى عدم وجوب المتعة للمرأة المطلقة بعد الدخول، وإنَّما يستحبُ لها ذلك، وذهب الشافعية إلى إيجاب المتعةِ لكلِّ مطلقةٍ إلا التي طُلِّقت قبل الدخولِ ولم يُفرَضْ لها مهرٌ، وقد أخذ القانون في هذه المسألة بقول الحنفية، وهو الراجح.

47- مسألة حكم الصَّداق في النكاح الفاسدِ وقد سُمِّيَ المهرُ، ذهب الحنفية إلى أنه إذا نكح الرجل زوجتَه في نكاحٍ فاسدٍ فإنَّ ذلك يُوجِبُ أقلَّ المهرَيْنِ مِنَ المُسَّمى ومهرُ المثل، وذهب الشافعية إلى أنَّ الإصابةَ في النكاح الفاسد توجب مهرَ المثل دون المسَّمى سواءٌ أكان أقلَّ من المسمَّى أمْ أكثرَ، وقد أخذ القانونُ في هذه المسألة برأي الحنفية، والراجح ما ذهب إليه الشافعية.

## فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1- ابن الأثير، مجد الدين بن محمد الجزري، ( ت606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، دار المعرفة، بيروت، ط1، 2001م.

2- ابن الأثير، علي بن محمد الجزري، (ت630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

3- الأسمندي، محمد بن عبد الحميد، طريقة الخلاف بين الأمة الأسلاف، دار التراث، القاهرة، 2007م.

4- الألباني، محمّد ناصر الدّين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1988م.

5- الألباني، محمّد ناصر الدّين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985م.

6- الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، ط4، 2007م.

7- الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان، أبو ظبي، ط1، 2004م.

8- الأندونيسي، أحمد عبد السلام، الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد، حياته وعصره، أصوله وفقهه، مكتبة الشباب، القاهرة، ط1، 1988م.

9- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

10- الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة بدون.

11- البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون.

12- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2،(د،ت).

13- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2005م.

14- البخاري،عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

15- البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب، تاريخ بغداد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (د.ط)، 2002م.

16- البغوي، أبو محمد حسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المعروف، بتفسير، البغوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1،1990.

17- البلخي، نظام الدين، وعدد من العلماء، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، (د،ت).

18- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الرياض، ط1، 1993م.

19- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م.

20- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1994م.

21- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، مناقب الشافعي، دار التراث، القاهرة، ط1، 1970م.

22- البيهقي، أحمد بن فرح بن أحمد، مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1997م.

23- الترمذي، محمد بن عيسى الضحاك، سنن الترمذي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1975م.

24- التفتازاني، سعد الدين بن محمد، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.

25- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، مجمع فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1995م.

26- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.

27- الجرجاني، علي بن محمد، الديباج المذهب في مصطلح الحديث، مع شرح منلا حنفي عليه، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1931م.

28- الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، 1985م.

29- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف ب" حاشية الجمل"، دار الفكر، الطبعة بدون.

30- الجوزجاني، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985م.

31- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج محمد عبد الرحمن، التحقيق في أحاديث الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

32- الجويني، عبد الملك بن عبد الله الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، جدة، ط1، 2007م.

33- الحاكم، محمد بن عبد الله، (ت405هـ)، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990.

34- ابن حبان، محمد بن حبان، كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، دار الوعي، حلب، ط1، 1976م.

35- ابن حبان، محمد بن حبان، صحيح ابن حبان ترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993م.

36- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

37- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفلق، الرياض، ط7،2003م.

38- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989م.

39- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، تهذيب التهذيب، دائرة المعارف النظامية الهند، ط1، (د،ت).

40- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، توالي التأسيس لمعالي محمد بن إدريس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.

41- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1959م.

42- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت، الطبعة بدون.

43- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون.

44- الحصني، تقي الين أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط4.

45- الحفناوي، محمد إبراهيم، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء الأصوليين، مكتبة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، 1999م.

46- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند أحمد بن حنبل، تحقيق وتخريج شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2001م.

47- حوى، أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الأندلس الخضراء، جدة، ط1، 2002م.

48- الخرشي، محمد بن محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2007م.

49- الخن، مصطفى، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2006م.

50- الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، سنن الدرقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م.

51- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، الطبعة بدون.

52- الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1985م.

53- الذهبي، محمد بن أحمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1963م.

54- الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، ط3، 1985م.

55- الذهبي، محمد بن أحمد، مناقب الإمام أبي حنيفة صاحبيه،، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، 1987م.

56- الرازي، عبد الرحمن بن محمد، آداب الشافعي ومناقبه، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 2003م.

57- الرازي، محمد بن الحسين التيمي، الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، المعروف بتفسير الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1999م.

58- ابن رشد، محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988م.

59- ابن رشد، محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م.

60- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م.

61- الزرقا، أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م.

62- الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.

63- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

64- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.

65- الزمخشري، أبو القاسم محمد بن عمر، رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007م.

66- أبو زهرة، محمد، الشافعي، حياته- وعصره- آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2.

67- أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة، حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة،1991م.

68- زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.

69- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1996م.

70- الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ومعه حاشية بغية الألمعي في تخريج أحاديث الزيلعي، مؤسسة الريان، بيروت، دار القبلة للثقافة، جدة، ط1، 1997م.

71- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ومعه حاشية الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2،(د،ت).

72- السايس، محمد علي، تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية، بيروت، 2002م.

73- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، هجر للطباعة والنشر، جدة، ط2، 1992م.

74- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1993م.

75- السرطاوي، محمودن شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار الفكر، عمان، ط2، 2007م،

76- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد، بحر العلوم، المعروف بتفسير السمرقندي، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت،الطبعة بدون.

77- السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

78- سيد سابق، فقه السنة، دار الفتح العربي، القاهرة، ط1، 2000م.

79- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2001م.

80- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الحديث، القاهرة، 2008م.

81- الشافعي، محمد بن إدريس، مسند الشافعي، (ت204هـ)، ترتيب سنجر بن الجاولي، (ت745هـ)،شركة عراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 2004م.

82- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الحديث، القاهرة، 2006م.

83- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1993م.

84- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1999م.

85- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد العبسي، المصنف في الأحديث والآثار، مكتبة الرشد، الرياض، ط1988،1م.

86- شيخي زاده، عبد الرحمن الكليبوني، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.

87- ابن شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد تقي الدين، طبقات الشافعية، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1986م.

88- الشيرازي، إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، ط1، 1983م.

89- الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

90- الشيرازي، إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط1، 1970م.

91- صالح، محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1993م.

92- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط4، 1960م.

93- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام الحميري، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1984م.

94- الصيرمي، الحسن بن علي بن محمد، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1985م.

95- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، عالم الكتب، الرياض، ط1، 1994م.

96- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م.

97- الظفيري، مريم صالح، مصطلحات المذاهب الفقهية، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2002م.

98- ابن عابدين، محمد بن أمين، شرح منظومة عقد رسم المفتي، نشر توعية الفقه الإسلامي، حيدر آباد، ط2، 2002م.

99- ابن عابدين، محمد بن أمين، رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1987م.

100- ابن عاشور، محمد الظاهر، التحرير والتنوير، المعروف بتفسير ابن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 2000م.

101- العبادي، أبي بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية، القاهرة، ط1.

102- ابن عطية، عبد الحق، بن غالب الأندلسي، المحرر الوجيز، في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م.

103- العمراني، يحيى بن أبي الخير سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م.

104- الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، ط1، 1997م.

105- الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، 1994م.

106- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1997م.

107- العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1980م.

108- الغيتابي، محمد بن أحمد بن حسين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة بدون.

109- الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.

110- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، 2004م.

111- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار السلام، القاهرة، ط2، 2007م.

112- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت،ط1، 1994م.

113- ابن القيم، محمد بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط1، 2004م.

114- ابن القيم، محمد بن أيوب، أحكام أهل الذمة، رمادى للنشر، الدمام، ط1، 1997م.

115- ابن القيم، محمد بن أيوب، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1975م.

116- قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004م.

117- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الحديث، القاهرة، 2002م.

118- قليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، على كنز الراغبين شرح منهاج الطلالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

119- القواسمي، أكرم، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، دار النفائس، عمان، ط1، 2003م.

120- الكاساني، علاء الدّين أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، القاهرة، 2005م.

121- ابن كثير، إسماعيل بن الخطيب، تفسير القرآن العظيم، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2004م.

122- ابن كثير، إسماعيل بن الخطيب، مناقب الشافعي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط1، 1992م.

123- ابن كثير، إسماعيل بن الخطيب، طبقات الشافعيين، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 1993م.

124- اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ومعه التعليقات السنية على الفوائد البهية للمؤلف، دار المعرفة، بيروت، الطبعة بدون.

125- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه الشافعي شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.

126- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، النكت والعيون، المعروف بتفسير الماوردي، تحقيق، السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

127- المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

128- المزي، أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، 1980م.

129- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م.

130- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة بدون.

131- محمد بن أحمد الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق سامي بن محمد الخباني، أضواء السلف، الرياض، ط1، 2007م.

132- المسعودي، محمد بن دريد، المعتمد من قديم الشافعي على الجديد، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1996م.

133- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة بدون.

134- المنبجي، جمال الدين علي بن زكريا، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط2، 1994م.

135- أبو المعالي، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.

136- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط3، 1993م.

137- المناوي، شمس الدين محمد السلمي، فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

138- منلاخسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، الطبعة بدون.

139- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.

140- الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

141- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه تكملة محمد بن حسين الطوري، وبهامشه، حاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2،(د،ت).

142- النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي ومعها شرح السيوطي وحاشية السندي، دار المعرفة، بيروت، ط5،1999م.

143- النقيب، أحمد بن محمد، المذهب الحنفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2001م.

144- النووي، يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة بدون.

145- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م.

146- النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.

147- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ومعه تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، الطبعة بدون.

148- النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، 2005م.

149- ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، حققه وعلق عليه، الشيخ عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.

150- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ومعها حاشية الشرواني، وابن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م.

151- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)،(د.ت).

# فهرس الآيات

| | | | |
|---|---|---|---|
| 98 | 34 | النساء | ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ |
| 99 | 25 | النساء | فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ |
| 106 | 127 | النساء | وَيَسۡتَفۡتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِۖ |
| 209 | 15 | النساء | وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ |
| 123 | 11 | النساء | فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ |
| 135، 138، 142 | 22 | النساء | وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ |
| 151، 158، 211 | 3 | النساء | فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ |
| 210 | 129 | النساء | وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ |
| 223 | 20 | النساء | وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ |
| 240 | 21 | النساء | وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ |
| 122 | 106 | المائدة | يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ |
| 136 | 19 | يونس | وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيۡنَهُمۡ فِيمَا فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ |
| 208 | 9 | الحجر | إِنَّا نَحۡنُ نَزَّلۡنَا ٱلذِّكۡرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ |
| 212 | 90 | النحل | إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ |
| 59 | 31 | النور | وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا |
| 77، 97، 112 | 32 | النور | وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ |
| 142، 143، 145 | 54 | الفرقان | وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا |
| 257 | 28 | الأحزاب | يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ | الأحزاب | 50 | 93، 131، 134، 224 |
| فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا | الأحزاب | 37 | 135 |
| يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ | الأحزاب | 49 | 135، 138، 246 |
| قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ | القصص | 27 | 245 |
| وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ | الطلاق | 2 | 119، 122، 128 |

# فهرس الأحاديث النبوية

| | | |
|---|---|---|
| | تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس | |
| .52 | تزوج رسول الله– صلى الله عليه وسلم– ميمونة وهو حلال وبنى فيها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما | 192 |
| .53 | أنه تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضاً فرده فردها، وقال: دلستم علي | 197 |
| .54 | الحقي بأهلك | 197 |
| .55 | فُرَّ من المجذوم فرارك من الأسد | 198 |
| .56 | يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب | 202 |
| .57 | الرضاع ما ينبت اللحم و ينشز العظم | 203 |
| .58 | كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما | 203 |
| .59 | كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات | 206 |
| .60 | أرضعي سالماً خمس رضعات فيَحرُم بلبنها | 209 |
| .61 | اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك | 212 |
| .62 | من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل | 212 |
| .63 | كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيّته | 213 |
| .64 | استوصوا بالنساء خيراً | 213 |
| .65 | أما ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك، و سبعت عندهن و إن شئت ثلثت عندك | 213 |

| 220 | كان رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهنّ خرج سهمها خرج بها | .66 |
|---|---|---|
| 225 | لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يتزوجن إلا الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم | .67 |
| 229 | التمس ولو خاتماً من حديد | .68 |
| 229 | أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين | .69 |
| 230 | أدوا العلائق" فقالوا: وما العلائق؟، قال:" ما تراضى به الأهلون | .70 |
| 230 | أو لم ولو بشاة | .71 |
| 231 | لا جناح على امرئ أن يصدق امرأة قليلاً أو كثيراً إذا أشهد وتراضوا | .72 |
| 231 | لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملئ يديه طعاماً كانت به حلال | .73 |
| 231 | من استحلّ بدرهمين فقد استحلّ | .74 |
| 235 | من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها | .75 |
| 243 | زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال له:" لا تكن لأحدٍ بعدك | .76 |

## فهرس الآثار

| 192 | عمر وزيد بن ثابت | من أنه فرق بين محرمين تزوجا | 8 |
|---|---|---|---|
| 195 | علي | أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرناء فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق | 9 |
| 195 | علي | إذا تزوج المرأة فوجد بها جنوناً أو برصاً أو جذاماً أو قرناً فدخل بها فهي امرأته إن شاء أمسك و إن شاء طلق | 10 |
| 196 | ابن مسعود | لا ترد الحرة من عيب | 11 |
| 198 | ابن عباس | أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة والبرصاء و العفلاء | 12 |
| 198 | عمر | من تزوَّج امرأةً بها برصٌ أو جذامٌ أو جنونٌ، فدخل بها فلها الصَّداق..... | 13 |
| 204 | ابن عمر | قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير | 14 |
| 204 | ابن عباس | المرة الواحدة تحرم | 15 |
| 204 | علي | الرضاع قليله و كثيره سواء | 16 |
| 204 | ابن مسعود | آلَ أمر الرضاع إلى أن قليله وكثيره يحرم | 17 |
| 217 | أنس بن مالك | من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم | 18 |

| 19 | لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم | علي | 225 |
|---|---|---|---|
| 20 | قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة | زرارة بن أوفى | 236 |
| 21 | إذا أغلق الباب و أرخي الستر فقد وجب المهر، ما ذنبهنّ إن جاء العجز من قبلكم | عمر | 236 |
| 22 | إذا دخل الرجل بامرأته، فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق | زيد بن ثابت | 237 |

## فهرس الأعلام

*فهرس الموضوعات*